



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماسټری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

احکام اجاره و صورت های معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون

رساله ماسټری

محصل: عبدالعنان "نیازی"

استاد راهنما: دکتور محمد یونس ابراهیمی - حفظه الله -

سال ۱۴۰۰ هـ ش - ۱۴۴۲ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

احکام اجاره و صورت های معاصر آن

از دیدگاه فقه و قانون

(رساله ماستری)

محصل: عبدالمنان "نیازی"

استاد رهنما: دکتور محمد یونس ابراهیمی - حفظه الله-





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

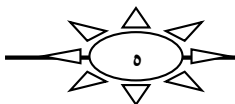
محترم عبدالمنان ولد عبدالسلام ID: SH-MSF-98-531 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: احکام اجاره و صورت های معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون به روز ۱۳۹۸/۰۳/۰۴ تاریخ ۱۴۰۱/۰۱/۰۳ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۱ (نمره به عدد) لویه ویک (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنا ورئیس جلسه	

..... معاون علمی

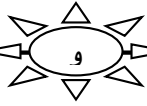
..... امر بورده ماستری



اهداء

می خواهم که این رساله خویش را اهداء و تقدیم نمایم:

- ✓ به داعی الی الله و سراج منیر، معلم و مربی بزرگ بشریت، پیامبر رحمت حضرت محمد بن عبدالله صلی الله علیه وسلم و به یاران جان فدا و پیروان راستینش!
- ✓ به پدر و مادر مهربان و عزیزتر از جانم و به همه پدران و مادرانی که فرزندان شان را وقف تعلیم و تعلم و دعوت الی الله نموده اند!
- ✓ به همه اعضای فامیل جان برابر و دوستان مشفق و گرامی ام!
- ✓ به همه استادان، مربیان گران ارج و با تلاشم که همواره برای نصرت اسلام و مسلمین و تربیت ابناء امت اسلامی در میادین علم و معرفت تلاش بی وقفه دارند!
- ✓ آری! به همه عزیزان و مخلصانی که به نام و یاری الله در این مسیر خجسته و میمون به جهاد مبارک و فراگیر و تلاش هدفمند و خستگی ناپذیر برخاسته اند، این رساله متواضع را اهداء می نمایم!
- ✓ خاصهً به استاد عالیقدر جناب **دکتر محمد یونس (ابراهیمی)**؛ زیرا بدون رهنمایی و همکاری ایشان تکمیل این پایان نامه برایم بسیار مشکل می بود.



سپاس گزاری

سپاس خدای عزوجل را که بنده عاجزش را قادر گردانید تا این اثر ناچیز را به پایه ی اکمال برساند و تقدیم رهروان علم و اندیشه نماید، سپاس و امتنان فراوان از رهبری وزارت تحصیلات عالی، پوهنتون سلام، و استادان معزز دوره ماستری و تمامی استادان محترم که بنده را در نگارش این رساله کمک نموده و به خصوص استاد محترم و عالیقدر جناب پوهندوی دکتور محمد یونس (ابراهیمی) که به صفت استاد رهنما در تهیه و ترتیب این پایان نامه از هیچ گونه همکاری دریغ نفرمودند و از فامیل عزیزم که بنده را همیشه همکاری نموده و از هیچ نوع کمک مادی و معنوی در دشوارترین شرایط دریغ ننمودند، و در هر مرحله ی زندگی دستم را گرفتند و مارا تنها نگذاشتند، و در اخیر از تمام کسانی که به گونه یی در زندگی ام تأثیر گذار بودند، و مایه پیشرفتم در زندگی شدند سپاس می کنم، و از الله متعال برای همه ی ایشان اجر بی پایان خواستارم و برای خودم نیز توفیق خداوند متعال را در راستای پیشرفتم و عمل به علم خود خواهانم.

عبد المنان "نیازی"

1400 / 11 / 18 هـ، ش

خلاصه بحث

این تحقیق، پایان نامه یی دوره ماستری بنده از بخش فقه و قانون می باشد که تحت عنوان «احکام اجاره و صورت های معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون» به مشوره دکتور محمد یونس " ابرهیمی" انتخاب نموده ام، رساله خود را به سه فصل ذیل تقسیم بندی کرده ام: که فصل اول پیرامون معانی، خصائص و مشروعیت اجاره می باشد که دارای دو مبحث ذیل است:

مبحث اول: تعریف و مشروعیت اجاره

مبحث دوم: ارکان و شرایط اجاره

فصل دوم در مورد انواع و آثار اجاره بوده و بر پنج مبحث ذیل مشتمل می باشد:

مبحث اول: انواع اجاره

مبحث دوم: آثار و احکام متعلق به مستاجر، عین مستاجر و آثار تنازل اجاره

مبحث سوم: آثار عقد اجاره نسبت به مستاجر

مبحث چهارم: اجاره زمین و منازل و وجوب زکات بر آن

مبحث پنجم: تنازل اجاره و حکم آن

و فصل سوم در مورد مسائل معاصر متعلق به عقد اجاره بوده و بر مباحث ذیل مشتمل است:

مبحث اول: احکام و مسائل سمسار (دلال) و مسایل معاصر آن

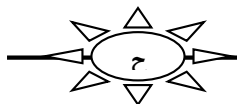
مبحث دوم: جعاله و مسایل معاصر آن

مبحث سوم: عقد مقاوله (تیکه داری)

مبحث چهارم: مسئله بدل خلو (سرقلفی)

واژه های کلیدی:

احکام. اجاره. صورت های معاصر. فقه و قانون.



فهرست مطالب

اهداء.....	أ
سپاس‌گزاری.....	و
خلاصه بحث.....	ز
مقدمه.....	2
اهمیت موضوع:.....	3
اسباب اختیار موضوع:.....	3
اهداف تحقیق:.....	4
سوالات تحقیقی:.....	4
(الف) سوالات اصلی تحقیق:.....	4
(ب) سوالات فرعی تحقیق:.....	4
پیشینه تحقیق:.....	5
روش تحقیق:.....	6

فصل اول

مفاهیم و کلیات

مبحث اول: تعریف و مشروعیت اجاره.....	11
مطلب اول: تعریف اجاره.....	11
مطلب دوم: مشروعیت اجاره.....	17
مبحث دوم: ارکان و شروط اجاره.....	25
مطلب اول: ارکان اجاره.....	25
مطلب دوم: شرائط انعقاد عقد اجاره.....	27
مطلب سوم: شروط منفعت.....	29
مطلب چهارم: شروط اجرت.....	31

31 مطلب پنجم: شروط نفاذ

32 مطلب ششم: شروط لزوم

فصل دوم

انواع و آثار اجاره

35 مبحث اول: انواع اجاره

35 مطلب اول: اجارة المنافع

36 مطلب دوم: اجارة العمل

36 مطلب سوم: احکام اجیر مشترک

37 مطلب چهارم: احکام اجیر خاص

38 مطلب پنجم: دوران اجاره العمل به کسی دیگر کار کردن

39 مطلب ششم: مدت اجاره، به اجاره دادن شی مستاجر

40 مطلب هفتم: اجرت بر طاعات

41 مطلب هشتم: اجرت بر امور گناه

43 مطلب نهم: صورت های اجرت بر امور گناه

47 مطلب دهم: اجاره دادن رحم

50 مطلب یازدهم: حکم کارت های بانکی

52 مطلب دوازدهم: معاش روزهای رخصتی و تعطیلات

54 مطلب سیزدهم: انتهاء اجاره

58 مبحث دوم: آثار واحکامی که به مستاجر، عین مستاجر، و آثار تنازل اجاره تعلق می گیرد

58 مطلب اول: تسلیم عین مستاجر

- 59 مطلب دوم: مسئولیت مستاجر در مورد عین مستاجره
- 60 مطلب سوم: پرداخت اجوره عین مستاجره
- 61 مطلب چهارم: ضمان تعرض و استحقاق
- 62 مطلب پنجم: مصارف زیادات عین مستاجر به مستاجر
- 64 مبحث سوم: آثار عقد اجاره نسبت به مستاجر
- 64 مطلب اول: پرداخت اجرت
- 66 مطلب دوم: پرداخت اجرت مسمی
- 66 مطلب سوم: تجدید اجرت
- 67 مطلب چهارم: پرداخت اجرت به صورت معجل و موجل
- 67 مطلب پنجم: ترمیمات تاجیریه
- 68 مطلب ششم: رد عین مستاجره
- 69 مطلب هفتم: کیفیت عین مساجره حین رد
- 69 مطلب هشتم: تغییر عین مستاجره توسط مستاجر
- 70 مطلب نهم: حق حبس برای مستاجر
- 70 مطلب دهم: هلاک عین مستاجره به سبب امر خارجی
- 72 مبحث چهارم: اجاره زمین و منازل و وجوب زکات بر آن
- 72 مطلب اول: شروط انعقاد و صحت اجاره ی زمین
- 73 مطلب دوم: اجاره زمین شخصی و دولتی
- 73 مطلب سوم: زکات زمین و منازل مستاجره
- 75 مطلب چهارم: حکم اجاره به شرط تملیک
- 77 مبحث پنجم: تنازل اجاره
- 77 مطلب اول: تعریف تنازل
- 77 مطلب دوم: شروط اثبات تنازل
- 78 مطلب سوم: آثار تنازل از اجاره
- 78 مطلب چهارم: آثار تنازل نسبت به مستاجر باطنی

مطلب پنجم: حکم اجاره 79

فصل سوم

مسائل معاصر متعلق به عقد اجاره

مطلب اول: معنی لغوی سمسار (دلال) 81

مطلب دوم: تعریف دلال در اصطلاح 81

مطلب سوم: جایگاه سمسار (دلال) 82

مطلب چهارم: دلالتی در قانون 84

مطلب پنجم: کمیشن کاری 84

مطلب ششم: کمیشن کاری در قانون 88

مطلب هفتم: رهنمای معاملات 88

مبحث دوم: جعاله و مسایل معاصر آن 91

مطلب اول: تعریف جعاله در لغت 91

مطلب دوم: تعریف جعاله در اصطلاح 91

مطلب سوم: مشروعیت جعالة 91

مطلب چهارم: شرایط صحت عقد جعاله 96

مطلب پنجم: فرق میان جعاله و اجاره 96

مطلب ششم: ارکان عقد جعاله 96

مطلب هفتم: مسائل معاصر متعلق به عقد جعاله 97

مبحث سوم: پیرامون عقد مقاوله (تیکه داری): 99

مطلب اول: تعریف مقاوله در لغت 99

مطلب دوم: تعریف مقاوله در اصطلاح 99

مطلب سوم: خصایص عقد مقاوله 100

مطلب چهارم: کیفیت و مشروعیت عقد مقاوله 101

مطلب پنجم: ارکان و شروط عقد مقاوله 102

103	مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقه اسلامی جده
105	مبحث چهارم: مسئله بدل خلو (سرقلفی)
106	مطلب اول: تعریف خلو در لغت
106	مطلب دوم: تعریف خلو «سرقلفی» در اصطلاح
107	مطلب سوم: پیشینه تاریخی سرقلفی
108	مطلب چهارم: مشروعیت سرقلفی
108	مطلب پنجم: اقوال علماء در مسئله مورد بحث
112	مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقهی علمای هند
113	مطلب هفتم: دیدگاه مجمع فقهی اسلامی جده
115	مطلب هشتم: بررسی دلائل مانعین
117	مطلب نهم: خرید و فروخت حقوق
125	مطلب دهم: جایگزین سرقلفی مروج
126	مطلب یازدهم: شرایط حق سرقلفی
128	خاتمه و نتایج
129	پیشنهادات
130	فهرست آیات قرآنی
132	فهرست احادیث
134	فهرست اعلام
136	منابع
142	خلاصه البحث
143	THESIS SUMMARY

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه

أَلْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَكْمَلَ لَنَا الدِّينَ وَأَتَمَّ عَلَيْنَا نِعْمَهُ، وَرَضَى لَنَا الْإِسْلَامَ دِينًا وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، بَعَثَهُ اللَّهُ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ بِشِيرَا وَنَذِيرًا وَدَاعِيَا إِلَى اللَّهِ بِإِذْنِهِ وَ سَرَاجًا مَنِيرًا، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا كَثِيرًا.

اما بعد:

دین اسلام یک ضابطه حیات بشری است؛ لهذا از تمام جوانب زندگی بشریت سخن گفته و تمام نیازمندی های بشری را بر رسی نموده است. برابر است که در رابطه عبادات باشد یا معاملات، اقتصاد باشد یا تجارت، روابط فردی باشد یا اجتماعی، ملی و یا هم بین المللی از همه ابعاد زندگی سخن گفته در روابط اجتماعی موانع و مشاکل که دچار زندگی بشری میشود، برای رفع آن راه های معقول را سنجیده است؛ چونکه حوادث و وقایع غیر محدود است؛ لهذا شریعت اسلامی دروازه اجتهاد را باز گذاشته تا که فقهاء امت اسلام در هر عصر و زمان طبق نیاز مندی های بشریت مشکلات روز مره و معاصر را به بحث گرفته راه های حل آن را واضح سازند.

الحمد لله، فقهای امت و دانشمندان اسلام در هیچ عصری در این راستا عقب نمانده و برای رفع نیازمندی و حل مشکلات همیشه در میدان اجتهاد سعی و تلاش نموده اند. جزاهم الله عنا خیر الجزاء.

یکی از مسائل مهم مالی که در زندگی بشریت نقش اساسی را دارد و بدون آن زندگی انسان دچار نا سازگاری ها می گردد اجاره است، انسان های صاحب ثروت هم به این نیاز مبرم دارند و انسان های مستضعف و فقیر هم؛ زیرا که بسا اوقات انسان سرمایه می داشته باشد، اما از آن بهره گرفته نمی تواند، به علت که توانایی کار کردن را ندارد و یا در تجارت و کسب و کار مهارت ندارد و یا اینکه در کار و تجارت از مهارت و تجربه خوبی بر خوردار می باشد؛ اما مال و سرمایه ندارد که آنرا گسترش و وسعت دهند؛ لهذا اجاره بهترین راه است، که سرمایه دار از سرمایه خود و اهل خیره و تجارت از تجربه خود استفاده می نمایند؛ زیرا که در اجاره نه اشیاء از ملکیت مالک خارج می شود و نه هم بی بهره می ماند؛ بلکه فایده هم به مؤجر می رسد و هم به مستأجر و هم از شیء مستأجره تا مدت های متمادی بهره برداری صورت می گیرد.

إن شاء الله العزيز به یاری پروردگار بی نیاز در صفحات بعدی پیرامون همین موضوع بحث خواهیم کرد.

اهمیت موضوع:

زندگی روز مره افراد به طور مکرر با بستن قرار دادهای مختلف به خاطر رفع نیاز مندیهای گوناگون به اجاره و احکام آن گره خورده است، که احتراز از این غیر ممکن است.

در زندگی اجتماعی، تجارتي و اقتصادی انسانها معاملات حیثیت ستون فقرات را دارد و در معاملات عقد اجاره از مهم ترین معامله ها است که در تمام عرصه زندگی انسان ها یک نیاز مبرم محسوب میشود؛ زیرا که یکی از عقود معین بسیار مهم در حقوق مدنی عقد اجاره است. اجاره از عقود گسترده است که کار برد فراوانی دارد و در عصر کنونی بسیار مورد استفاده قرار میگیرد. در تمام ادارات تجارتي، مدنی و اقتصادی فابریکه ها و کارخانه ها و در تمام ادارات مالی اجاره جایگاه خاص دارد و اکثر مردم به اثر بی علمی و ندانستن احکام اجاره عقد را فاسد می کنند و در اغلب اوقات منجر به نزاع و ربا میگردد؛ لهذا ضرورت پنداشته می شود احکام و مسائل اجاره را هم از دیدگاه فقه اسلامی و هم قانون مرعی الاجرا که عبارت از قانون مدنی افغانستان است به بحث گرفته شود و چیزی به ریشه تحریر در آورد شود؛ زیرا که تصور اجاره در زمانه های قدیم هم بوده، طوری که در قرأ کریم از واقعه حضرت شعیب علیه السلام (1) و حضرت موسی علیه السلام (2) به وضاحت دانسته میشود؛ لهذا ضرورت است که در عصر حاضر هم طبق قرارداد های رایج در کشور بحث صورت بگیرد تا که فقه اسلامی و قوانین وضعی در زمینه بی پاسخ نماند.

اسباب اختیار موضوع:

اسباب اختیار موضوع هذا به نقاط ذیل بیان خواهد شد.

1. در این تردیدی نیست که معاملات در زندگی اجتماعی و اقتصادی نقش اساسی را دارد و معامله که به اساس شریعت و قانون استوار باشد از هر گونه غرر و فریب مصون می باشد و این در صورت تحقق پیدا میکند که احکام و مسائل آن را در پرتو شریعت اسلامی و قوانین وضعی به رشته تحریر در آورده شود.

2. در ادوار گذشته در تمام نظام های مختلف اقتصادی روی اجاره بحث و پژوهش صورت گرفته است خصوصاً در نظام کاپیتالیستی؛ اما درین نظام ها مزد کارگر (اجیر) جز خیال و تصور باطل چیزی بیش نبوده در نظام های مذکور همیشه تمرکز بالای سرمایه دار بوده و حقوق کارگران همیشه غصب و پایمال شده به اندازه قوت لایموت بوده، تنها نظام اسلام است که همیشه بالای حق مزدور تاکید همه جانبه خویشتن را داشته و حتی تاخیر پرداخت مزد کارگر را ظلم خوانده است؛ لهذا ضرورت پنداشته میشود که در زمینه بحث صورت گیرد، ان شاء الله تعالی به یاری الله ذوالجلال در همین رابطه بحث خواهم نمود.

3. در عصر که ما زیست داریم زمان معاصر و متجدد محسوب میشود و عقود و معاملات هم به تغیر زمان تغیر میکند، و اجاره هم یکی از عقد های است که اشکال و انواع گوناگون را با خود پیدا کرده است؛ لهذا مهم است که صورت های معاصر این عقد را در پرتو فقه اسلامی و قوانین وضعی به بحث گرفته تطابق داده شود؛ از این خاطر موضوع مذکور را انتخاب نمودم.

1. سوره قصص، آیه: 26، 27

2. سوره طلاق، آیه: 77

4. احکام و مسائل اجاره در کتاب های مختلف به شکل مغلق و مختصر نگاشته شده بود؛ بنا براین خواستم آن را یکجا جمع نمایم.

5. نبود تحقیق جدید در باره این موضوع به زبان دری و هم چنان نبود مسائل معاصر این موضوع در کتاب مستقل سبب شد که این موضوع را انتخاب نمایم و در این عمل خیر و علمی سهیم باشم.

اهداف تحقیق:

1. توضیح احکام و مسائل اجاره در پرتو فقه اسلامی و ویژگی های قوانین اسلامی درین عرصه.
2. هدف اصلی این بحث این است که خوانندگان گرامی بدانند که دین مقدس اسلام دین کامل عالمی و جهانی است که از تمام جوانب زندگی بشریت بحث نموده است.
3. فهمانده شود که قوانین اسلامی تضمین کننده نیازمندی های همه جانبه جامعه بشری است نه قوانین وضعی.
4. تحلیل و بررسی صورت های معاصر اجاره که به وجود آمده است با فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان.

سوالات تحقیقی:

درین بحث به یک سلسله پرسش های پاسخ داده میشود که هدف بحث همین است.

(الف) سوالات اصلی تحقیق:

1. هدف از پژوهش احکام اجاره چیست؟ و چه کار بردی در حوزه معاملات معاصر دارد؟

(ب) سوالات فرعی تحقیق:

1. اجاره در زندگی روز مره انسان چی کاربردی دارد؟
2. آیا در عصر حاضر با گسترش یافتن معاملات مدنی، تجارتي، عقد اجاره می تواند نقشی در میان این معاملات داشته باشد؟
3. آیا فرق میان اجاره مورد بحث فقهاء و اجاره های که در این عصر مروج است وجود دارد.
4. آیا اجاره های مروج نوین با احکام شریعت اسلامی ساز گاری دارد؟
5. آیا کسی که میان مؤجر و مستأجر واسطه قرار میگیرد مستحق اجرت می گردد؟
6. آیا منازل و دکانین را برای بانک های که حساب های سودی دارند به اجاره دادن جواز دارد؟
7. آیا شرکت ها و کمپنی های که شراب و دیگر مخدرات را صادر و یا وارد می کنند تمویل و یا وسائل آن را به اجاره گرفتن درست است؟
8. جایگاه راهنمای معاملات مروج در اجاره چگونه است؟
9. آیا گرفتن حق سرقلفی مروج جواز دارد؟

پیشینه تحقیق:

فقهاء و دانشمندان مکتب اسلام در عرصه پژوهش در رابطه به احکام اجاره بی پاسخ نمانده اند و در تمام کتب فقهی این موضوع را در باب و فصل های مستقل مورد بحث قرار داده اند، در هر عصر و زمان طبق نیاز مندی ها تحقیق صورت گرفته است، لیکن تا حال کتاب مستقل که شامل مسائل قدیم و معاصر اجاره باشد خصوصا به زبان دری به چشم بنده نه خورده است، با پیش رفت عصر متمدن و گسترش یافتن مسائل گوناگون معاصر اجاره ضرورت احساس می شود که موضوع مورد بحث قرار گرفته، و صورت های معاصر آن را با احکام شرعی و قوانین نافذ کشور تطابق داده شود و حکم مسائل استخراج و بیان شود.

در این راستا از این کتب در متعلق به موضوع استفاده نموده ام:

- البحوث فی قضایا فقیه المعاصره، مفتی محمد تقی "عثمانی" ناشر: اداره شوّن دولة قطر سال طبع: 1414 هـ - 2013 م
- مسائل فقهی معاصر، سیف الله "خالد" ناشر: مکتبه فاروقیه پشاور سال طبع: 2014
- عقود معین، نظام الدین "عبدالله" ناشر: انتشارات سعید سال طبع: 1395 هـ - 1395
- مرشد الحیران فی معرفة احوال الانسان، محمد قدری باشا ناشر: المکتبه الکبری الامیریة بیولاق سال طبع 1308 هـ - 1891 م
- کتاب النوازل، سید محمد سلمان "منصورپوری" ناشر مرکز العلمی للنشر والتحقیق لال باغ مراد آباد هندوستان سال طبع: 1437 هـ - 2016 م

همه این کتاب های در رابطه به موضوع خیلی مفید هستند، که در بر گیرنده اکثر موضوعات مسئله فوق می باشد؛ اما کتاب های مذکور جوابگوی نیاز افراد مردم افغانستان نیستند؛ زیرا که اکثر این کتاب ها به زبان عربی نویخته شده است که اکثر افراد جامعه به آن آشنایی ندارند، و نیز در این کتب از قانون تذکر نیافته؛ به همین اساس ضرورت برای تحقیق این مسئله محسوس می شود، من می خواهم این موضوع را از نگاه فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان به بحث بگیرم.

بتوفیق الله و عونہ.

روش تحقیق:

- طرق تدوین و نویشتاری این پایان نامه از اسلوب ذیل استفاده خواهد شد.
- اسلوب کتاب خانه‌ای که در آن جمع آوری مباحث و نظریات متعلق به احکام اجاره از کتب تراث فقهی قدیم و جدید و رسائل و مقاله های علمی.
 - در صورت نیاز در متعلق به مسائل معاصر از سایت های اینترنتی استفاده خواهد شد.
 - در جریان کتابت این پایان نامه مراجعه به منابع اصیل فقه اسلامی قدیم و جدید، کتب احادیث، معاجم و غیره خواهم نمود.
 - مراجعه به مجله های اقتصادی و فقهی خصوصا مجتمع فقه اسلامی و جمع آوری دید گاه علمای معاصر پیرامون موضوع.
 - آراء و دلایل مذاهب حسب تسلسل از کتب اصلی در همه مسائل رعایت خواهد شد.
 - در تعریف مصطلحات فقهی اعتماد به مصادر اصلی صورت گرفته است.
 - در ترجمه آیات قرآن کریم از تفسیر نور، تالیف: د. مصطفی خرم دل استفاده خواهد شد.

خطه بحث:

و خطه بحث رساله ی بنده قرار ذیل است:

فصل اول پیرامون معانی، خصائص و مشروعیت اجاره

مبحث اول: تعریف و مشروعیت اجاره

مطلب اول: تعریف اجاره

مطلب دوم: مشروعیت اجاره

مبحث دوم پیرامون ارکان و شروط اجاره

مطلب اول: ارکان اجاره

مطلب دوم: شرائط انعقاد عقد اجاره

مطلب سوم: شروط منفعت

مطلب چهارم: شروط اجرت

مطلب پنجم: شروط نفاذ

مطلب ششم: شروط لزوم

فصل دوم: آثار و انواع اجاره

مبحث اول: انواع اجاره

مطلب اول: اجارة المنافع

مطلب دوم: اجارة العمل

مطلب سوم: احکام اجیر مشترک

مطلب چهارم: احکام اجیر خاص

مطلب پنجم: دوران اجاره العمل به کسی دیگر کار کردن

مطلب ششم: مدت اجاره، به اجاره دادن شی مستاجر

مطلب هفتم: بیان اجرت برطاعات

مطلب هشتم: اجرت بر امور گناه

مطلب نهم: صورت های اجرت بر امور گناه

مطلب دهم: اجاره دادن رحم

مطلب یازدهم: حکم کارت های بانکی

مطلب دوازدهم: انتهاء اجاره

مبحث دوم: آثار و احکامی که به مستاجر، عین مستاجر، و آثار تنازل اجاره تعلق می گیرد

مطلب اول: تسلیم عین مستاجر

مطلب دوم: نگهداری عین مستاجر

مطلب سوم: پرداخت مالیه عین مستاجر

- مطلب چهارم: ضمان تعرض و استحقاق
- مطلب پنجم: مصارف زیادات عین مستاجر به مستاجر
- مبحث سوم آثار عقد اجاره نسبت به مستاجر
- مطلب اول: پرداخت اجرت
- مطلب دوم: پرداخت اجرت مسمی
- مطلب سوم: تجدید اجرت
- مطلب چهارم: پرداخت اجرت به صورت معجل و موجل
- مطلب پنجم: ترمیمات تاجیریه
- مطلب ششم: رد عین مستاجر
- مطلب هفتم: کیفیت عین مساجره حین رد
- مطلب هشتم: تغییر عین مستاجر توسط مستاجر
- مطلب نهم: حق حبس برای مستاجر
- مطلب دهم: هلاک عین مستاجر به سبب امر خارجی
- مبحث چهارم: اجاره زمین و منازل و وجوب زکات بر آن
- مطلب اول: شروط انعقاد و صحت اجاره ی زمین
- مطلب دوم: اجاره زمین شخصی و دولتی
- مطلب سوم: زکات زمین و منازل مستاجر
- مطلب چهارم: حکم اجاره به شرط تملیک
- مبحث پنجم: تنازل از اجاره
- مطلب اول: تعریف تنازل
- مطلب دوم: شروط اثبات تنازل
- مطلب سوم: آثار تنازل از اجاره
- مطلب چهارم: آثار تنازل نسبت به مستاجر باطنی
- مطلب پنجم: حکم اجاره
- فصل سوم پیرامون مسائل معاصر متعلق به عقد اجاره**
- مبحث اول: باره احکام و مسائل سمسار (دلال)
- مطلب اول: بیان معنی لغوی سمسار (دلال)
- مطلب دوم: تعریف دلال در اصطلاح
- مطلب سوم: جایگاه سمسار (دلال)
- مطلب چهارم: دلالی در قانون
- مطلب پنجم: کمیشن کاری

- مطلب ششم: کمیشن کاری در قانون
 مطلب هفتم: رهنمای معاملات
 مبحث دوم: جعاله و مسایل معاصر آن
 مطلب اول: تعریف جعاله در لغت
 مطلب دوم: تعریف جعاله در اصطلاح
 مطلب سوم: مشروعیت جعاله
 مطلب چهارم: شرائط صحت عقد جعاله
 مطلب پنجم: فرق میان جعاله و اجاره
 مطلب ششم: ارکان عقد جعاله
 مطلب هفتم: مسائل معاصر متعلق به عقد جعاله
 مبحث سوم: پیرامون عقد مقاوله (تیکه داری)
 مطلب اول: تعریف مقاوله در لغت
 مطلب دوم: تعریف مقاوله در اصطلاح
 مطلب سوم: خصایص عقد مقاوله
 مطلب چهارم: کیفیت و مشروعیت عقد مقاوله
 مطلب پنجم: ارکان و شروط عقد مقاوله
 مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقه اسلامی جده
 مبحث چهارم: در بیان مسئله بدل خلو (سرقلفی)
 مطلب اول: تعریف خلو در لغت
 مطلب دوم: تعریف خلو «سرقلفی» در اصطلاح
 مطلب سوم: پیشینه تاریخی سرقلفی
 مطلب چهارم: مشروعیت سرقلفی
 مطلب پنجم: اقوال علماء در مسئله مورد بحث
 مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقهی علمای هند
 مطلب هفتم: دیدگاه مجمع فقهی اسلامی جده
 مطلب هشتم: بررسی دلایل مانعین
 مطلب نهم: خرید و فروخت حقوق
 مطلب دهم: جایگزین سرقلفی مروج
 مطلب یازدهم: شرایط حق سرقلفی
 خاتمه و نتایج

فصل اول

بیان مفاهیم، خصائص و مشروعیت اجاره

این فصل بر مباحث ذیل مشتمل است:

1. مبحث اول: تعریف و مشروعیت اجاره
2. مبحث دوم: ارکان و شرایط اجاره

مبحث اول: تعریف و مشروعیت اجاره

این مبحث بر چهار مطلب مشتمل است:

1. مطلب اول: تعریف اجاره در لغت و اصطلاح
2. مطلب دوم: مواصفات عقد اجاره
3. مطلب سوم: مصطلحات مشابه به عقد اجاره
4. مطلب چهارم مشروعیت عقد اجاره

مطلب اول: تعریف اجاره

اجاره مصدر باب افعال از ریشه «اجر» گرفته شده که در لغت چیزی را به کرایه دادن

اجاره (بکسر الهمزه) مشهور است، (بضم الهمزه) هم منقول است، در این صورت بمعنی عوض در مقابل عمل می آید (وبفتح الهمزه) هم منقول است؛ یعنی مثلث الحركات است. (1) چنانچه علامه حصکفی رحمه الله (2) می گوید: أَلْجَارَةُ بِكَسْرِ الهمزة مشهور، وحكى الرافعی (3) ضمها، و قال صاحب المحکم: (4) هی بالضم مشتقة من الأجر وهو عوض العمل. ونقل عن ثعلب الفتح فهی مثلثة الهمزة. (5)

و از مبرد منقول است که میگوید: "أَجْرٌ وَأَجْرٌ إِجَارًا وَإِجَارَةٌ" (6)

خلاصه این که اجاره عبارت است از آنچه که انسان در عوض یک عمل خیر مستحق اجرت می گردد.

1. لسان العرب، تالیف: محمد بن مکرم بن منظور الأفریقی المصري، ج4، ص:10، ناشر: دار صادر - بیروت، طبع اول

2. اسمش محمد بن علی بن محمد علاء الدین الحصکفی نسبت ایشان به طرف حصن کیفا دیار بکر شده یک شهر کوچک از شهر های دمشق است در این زمان به نام (شرناخ) مشهور است ایشان یکی از علما متبحر فقه احناف بوده و در علم اصول فقه مهارت کامل داشتند هم چنان در علم تفسیر حدیث و نحو نبوغ کامل داشتند ایشان علم را از خیرالدین الرملی و فخر المقدسی آموختند و در زمان خود منصب قضا در فقه حنفیه در دمشق به عهده داشتند در سال (1025) هـ در دمشق تولد شدند و در سال (1088) هـ در همان جا وفات نمودند از ایشان تالیفات زیادی به جا مانده که برخی آن قرار ذیل است:

"الدرر المختار شرح تنویر الابصار" الدرر المنتقی شرح ملتقى الأبحر" إفاضة الأنوار شرح المنار" (الاعلام للزرکلی، 188/7)

(معجم المؤلفین 11/ 56)

3- اسمش عبدالغنی بن، احمد بن عبد القادر، الرافعی البیساری، الفاروقی، یکی از قضات بر جسته فقه احناف بود در سال: (1233)، هـ. در شهر طرابلس شام چشم به جهان گشود من حیث مفتی سه سال در طرابلس ایفای وظیفه نمود هم چنان منصب قضا را در یمن به عهده داشت و در سال: (1308) چشم از جهان فرو بست. از آثار گرانبها شان قرار ذیل است:

"تعلیقات بر حاشیه ابن عابدین،" شرح بدیعة الصفی الحلی، (الاعلام للزرکلی، 158/4)

4- اسمش علی بن اسماعیل معروف به ابن سیده ابوالحسن، امام لغت و ادب بوده اند، در سال 398 هـ در شرق اندلس متولد شده و در سال 456 هـ وفات نمود، از ایشان تالیفات زیادی به جا مانده که برخی آن قرار ذیل است:

"المحکم والمحیط" انیق شرح حماسه" (الاعلام للزرکلی، 263/4)

5- رد المحتار علی الدر المختار، حاشیه ابن عابدین. علاء الدین محمد بن علی الحصکفی، تحقیق عبدالمجید طعمه حلبی ج: 9 ص 5. مکتبه رشیدییه، کویته

6. تاج العروس من جواهر القاموس، تالیف: أبو الفیض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، تحقیق مجموعة من المحققین، ج10، ص:25، ناشر دار الهدایة

(ب) تعریف اصطلاحی اجاره:

فقهاء مذاهب اربعه هریکی طبق فهم و برداشت خود از مصادر شریعت، عقد اجاره را تعریف نموده اند که مختصراً به آن اشاره خواهد شد:

تعریف اجاره نزد فقهای حنفی:

فقهای احناف اجاره را چنین تعریف نموده اند:

"الإجارة هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم".⁽¹⁾

ترجمه: اجاره عبارت است از فروختن منفعت معلوم در مقابل اجر (مزد) معلوم.

علامه شمس الاثمة سرخسی⁽²⁾ می فرماید:

"إعلم أن الإجارة عقد المنفعة بعوض معلوم هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان، احدهما بغير عوض كالعارية والوصية والآخر بعوض وهو الإجارة".⁽³⁾

ترجمه: بدان که اجاره عبارت است از قرارداد منفعت در مقابل عوض، از نظر شریعت عقد منافع بر دو نوع است، یکی عقد بدون عوض است که عبارت است از عاریه و وصیت و دیگر در مقابل عوض می باشد که عبارت از اجاره است.

تشریح قیود تعریف:

عوض معلوم: در وقت بستن قرار داد اجاره باید عوض متعین باشد، مثلاً کسی یک خانه را به کرا می گیرد باید مقدار کرا متعین و معلوم باشد؛ زیرا که اگر عوض متعین نباشد و مجهول باشد این جهالت منجر به نزاع می شود و اجاره فاسد می گردد. از قیود عوض هبه، صدقه، قرض و عاریت خارج می گردد؛ زیرا که در اینها معاوضه نمی باشد.⁽⁴⁾

منافع معلوم:

هدف از منفعت معلوم این است که چیزی را که به اجاره داده می شود باید متعین و معلوم گردد که چگونه از شی مستأجره نفع گرفته خواهد شد، مثلاً کسی منزل خود را به کرا می دهد باید متعین شود از منزل مذکور چگونه استفاده صورت می گیرد آیا به خاطر سکونت به کرا گرفته شده یا به خاطر گودام و یا به خاطر مکتب مدرسه و...؛ و برای چی مدتی مثلاً یک ماه، شش ماه، یک سال و... زیرا که اگر منفعت معلوم نباشد منجر به اختلاف می گردد که در نتیجه اجاره فاسد می شود؛ زیرا که

¹ البحر الرائق، (زین الدین ابن نجیم الحنفی) ج:7، ص:297. کتاب الاجارة. ایچ ایم سعید کمپنی کراتشی پاکستان.

² اسمش محمد بن احمد بن ابی سهیل ابو بکر السرخسی از اهل سرخس یکی شهرهای خراسان بود و به لقب شمس الاثمه مشهور بود یکی از امامان فقه احناف بود عالم متکلم اصولی و مجتهد عصر خود بود به سبب انتقاد حکام وقت چندین سال را در زندان سپری نمود و در سال 483 هجری فانی را وداع گفت. از ایشان آثار زیاد باقی مانده که برخی از آن ها قرار ذیل است.

"المبسوط فی شرح کتب ظاهر الروایة" الاصول در اصول فقه- شرح سیر الکبیر لام محمد بن الحسن". (الاعلام للزرکلی، 208/6)

³ کتاب المبسوط للسرخسی (لشمس الدین السرخسی) ج: 15، ص:74. کتاب الاجارات. دار المعرفه بیروت، لبنان. 1414هـ، 1993م.

⁴ جدید معاشی نظام مین اسلامی قانون اجاره، د. محمد زبیر اشرف عثمانی، ص:15. اداره المعارف کراچی پاکستان.

منفعت مجهول است و از قید منفعت معلوم بیع و مزارعت خارج می‌گردد؛ زیرا که در این ها ملکیت منافع بدست نمی‌آید بلکه ملکیت عین مورد عقد قرار می‌گیرد. (1)

تعریف اجاره نزد فقهای مالکیه:

"هو تملیک منافع شیء مباحة مدة معلومة بعوض". (2)

ترجمه: اجاره عبارت از مالک گردانیدن منفعت یک شیء مباح در مدت معین در مقابل عوض می‌باشد.

هدف از قید تملیک منافع اخراج مزارعه، مساقات، و غیره است؛ زیرا که در این ها تملیک منافع نه بلکه تملیک عین بوده و منافع از عین مستفاد می‌شود. (3)

تعریف اجاره نزد فقهای شافعی:

"عقد علی منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدال والإباحة بعوض معلوم". (4)

ترجمه: اجاره عقدیست که بر منافع مقصوده و معین که قابل استعمال و مباح در مقابل عوض معلوم باشد.

از قید "منفعة" عین خارج می‌شود، مانند بیع، هبه و غیره از "مقصوده" منفعت غیر مقصوده خارج می‌شود همچون به کرا گرفتن درخت جهت آویزان نمودن کالا و... از قید "معلومه" مضاربه، و جعاله خارج می‌شود، زیرا که این ها در مقابل عمل مجهول می‌باشد. از "قابل للبدال والإباحة" منفعه بضع خارج می‌شود؛ زیرا که آن اجاره نامیده نمی‌شود، و از قید "عوض" هبه، وصیه و غیره خارج می‌شوند. (5)

تبصره باحث:

تعریف همه فقهاء قرین همدیگر اند، فقط فرق این قدر است که بعض فقهاء، از قید "مدة معلومة" می‌خواهند نکاح را خارج کنند؛ زیرا که تعیین مدت در نکاح جایز نبوده و برعکس در اجاره ضروری می‌باشد، اما به آنهم ذکر مدت معلوم چندان مهم بخاطری نیست که جانبین حین آغاز عقد، حتما مدت را معلوم می‌نمایند و نیز اگر "مدت معلوم" در تعریف گنجانیده نشود تعریف جامع خواهد شد؛ چون ذکر مدت در برخی عقدها ضروری و حتی جایز نیست، مانند اجارة العمل یعنی به اجاره دادن کار مشخص در بدل پول مشخص مثلا به اجاره دادن قطع درختی به عوض پنج صد افغانی.

در تعریف شوافع، معلوم بودن مدت چندان لازم نبوده چیزی که نزد احناف و مالکی ها لازمی است، همچنان تعریف مالکی ها باعتبار مستاجر به عام است که مفید باشد یا خیر، اما نزد شوافع و احناف

1. جدید معاشی نظام می اسلامی قانون اجاره: د. زبیر اشرف، ص: 15

2. حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، (علامه شمس الدین محمد عرفه الدسوقی) دج: 4، ص: 2، کتاب الإجاره، مطبع دارلفکر، بیروت.

3. جدید معاشی نظام مین اسلامی قانون اجاره، ص: 18

4. نهاية المحتاج للرملي، شمس الدین محمد بن ابی العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدین الرملي الشافعی المتوفى 1004هـ. ج: 5، ص: 208، دار حياء التراث العربی بیروت، لبنان

5. جدید معاشی نظام مین اسلامی قانون اجاره، ص: 19

مقید به مفید بودن است که از قید "منفعة معلومة" احناف و قید "قابلية للبدل والاباحة" شوافع واضح است.

تعریف اجاره در قانون:

قانون مدنی افغانستان ماده (1322) در تعریف اجاره میگوید:

« عقد اجاره، عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینی که به اجاره داده می شود توسط اجاره گیرنده برای اجاره دهنده به عوضی که قابل بدل را داشته» (1)

در حالی که تعریف فوق در مجلة الاحکام العدلیه ماده (205) با تفاوت اندکی چنین ذکر گردیده است:

اجاره در لغت بمعنی اجرت و گاهی به معنی ایجار نیز استعمال می شود، و در اصطلاح فقهاء به معنی بیع منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم است. (2)

مقارنه تعریف میان تعریف فقهاء و قانون:

فقهای احناف در تعریف اجاره گفته اند: عقدی است که بر منافع در برابر عوض واقع می گردد، ماده (205) مجلة الاحکام در تعریف اجاره می گوید: اجاره در لغت بمعنی اجرت و گاهی به معنی ایجار نیز استعمال می شود و در اصطلاح فقهاء به معنی بیع منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم است؛ اما فقهای شافعی در تعریف اجاره گفته اند: که اجاره عبارت از عقدی است که به موجب آن منافع معین در برابر عوض معلوم تملک می شود، فقهای مالکی در تعریف اجاره گفته اند: که اجاره عبارت از عقدی است که به موجب آن منافع چیزی یا شخصی در برابر عوض معین تملیک می شود. (3)

در این شکی نیست که تعریف اجاره در قانون مدنی افغانستان مطابق تعریف مذاهب مالکی و شافعی است، و تعریف مجلة الاحکام العدلیه از تعریف فقهای احناف اخذ شده است، علی رغم اختلاف در تعریف قانون مدنی افغانستان با تعریف مجلة الاحکام، فرق زیادی در آن به چشم نمی خورد، به آن هم در تعریف قانون مدنی افغانستان وسعت در نظر گرفته شده است؛ چون در آن با ذکر "بعوض" که قابلیت بدل را داشته باشد به تعریف فقهای مالکی اشاره شده است.

1- قانون مدنی افغانستان، جمع و ترتیب: ذاکر الله آشنا احمد زی، چاپ اول، انتشارات مستقبل، کابل

2- مجلة الاحکام العدلیه، فقه المعاملات فی المذهب الحنفیه، ص: 159. بعنایه: بسام عبدالوهاب الجابیی. مکتبه الحقانیه پشاور پاکستان

3- عقود معین، از نظام الدین عبد الله، چاپ انتشارات سعید، 1395 ص: 174

(ج) خصوصیات عقد اجاره:

عقد اجاره دارای خصایص ذیل می باشد:

1. اجاره عقد لازم است؛ یعنی طرفین بدون اجازه یکدیگر فسخ کرده نمی توانند. (1)
2. اجاره یک عقد معین است، یعنی در فقه و قانون نام وقواعد مشخص دارد. (2)
3. اجاره عقد تملیکی است؛ یعنی موضوع مالک گردانیدن چیزی است.
4. اجاره عقد معاوضه است؛ یعنی در برابر استفاده از منافع عین مستاجر، اجاره بها پرداخت می شود.
5. اجاره عقد رضای است، برای انعقاد آن شکل خاصی شرط نیست باتوافق دو جانب منعقد می شود. (3)
6. اجاره عقد منجز است (4)؛ یعنی از وقت بستن قرارداد داد اجاره قابل اجرا می باشد.
7. اجاره عقد مضاف است، (5) در حین عقد اجاره با صیغه استقبال باید کار گرفته شود.
8. میان اجرت و مدت رابطه ناگسستگی وجود دارد. به این توضیح که: مدت ملاک انتفاع از عین مستاجر است و اجرت در برابر انتفاع تعیین می شود.

(د) مصطلحات هم قرین اجاره:

در این جا لازم به ذکر می دانم که برخی مصطلحاتی که با عقد اجاره مشابه است، ذکر شود؛ تا که فهم و درک فرق عقد اجاره با آنها آسان تر شود. و آن اصطلاحات عبارت اند از: بیع، عاریه، استصناع، و جعاله

تعریف بیع:

بیع در لغت بمعنای تبادل نمودن شیئی مرغوب به چیز مرغوب و پسندیده، و در اصطلاح: تبدیل نمودن مال در بدل مال (با رضامندی جانبین) را بیع می گویند. (6)

فرق بین اجاره و بیع:

فرق میان اجاره و بیع این است که در بیع محل منفعت عین می باشد و در اجاره محل عقد منفعت می باشد، و نیز در بیع معقود علیه دفعتاً واحده بدست می آید و در اجاره شیئاً فشیئاً (کم کم). برخی از

1. در الاحکام شرح مجلة الاحکام، علی حیدر خواجه آفندی؛ متوفی، 1353. ج:1، ص:443. تعریب: فهمی الحسینی. ناشر دارالجیل. طبع اول. 1411هـ. 1991م

2. عقود معین، از نظام الدین عبد الله، چاپ انتشارات سعید، 1395 ص:174

3. شرح قانون مدنی، حقوق و جایب تصرفات حقوقی: عقود معین. نظام الدین عبدالله. ص:174. ناشر: انتشارات سعید. 1395

4. در الاحکام شرح مجلة الاحکام، ماده:407

5. مجلة الاحکام العدلیة، ص:160

6. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، تالیف: علاء الدین، أبو بکر بن مسعود بن أحمد الکاسانی الحنفی، متوفی: 587هـ، ج:5، ص:183، ناشر: دار الکتب العلمیة، طبع دوم، سال نشر: 1406هـ - 1986م

آنچه که اجاره آن جائز است بیع آن جائز نیست مثلاً: اجاره انسان جائز است؛ اما فروختن آن نارسواست؛ زیرا که مال محسوب نمی شود.⁽¹⁾

تعریف عاریه:

عاریت در لغت از "عار" مشتق شده است؛ چون طلب آن عار و ننگ است، و در اصطلاح: مالک گردانیدن منفعت بدون عوض را "عاریت" می گویند.⁽²⁾

فرق بین اجاره و عاریه:

فرق بین عاریه و اجاره این است که: در اجاره انسان در مقابل عوض مالک منفعت می گردد؛ اما در عاریت بدون عوض مالک منفعت می گردد.⁽³⁾

تعریف استصناع:

استصناع در لغت بمعنای طلب ساخت چیزی، و در اصطلاح: عبارت از عقد بر مبیعی است که در ذمه بوده و کار بر عامل در آن مشروط باشد.⁽⁴⁾

فرق بین اجاره و استصناع:

فرق بین اجاره و استصناع در اجیر مشترک این است که در اجاره عین در ملکیت مستأجر می باشد و کار از اجیر، و در استصناع عین و عمل هر دو از صانع (اجیر) می باشد.⁽⁵⁾

تعریف جعاله:

و هی فی الاصطلاح: "التزام عوض معلوم علی عمل معلوم أو مجهول".⁽⁶⁾
ترجمه: لازم گردانیدن عوض معلوم در مقابل کار معلوم و یا نامعلوم.

فرق بین اجاره و جعاله:

در جعاله اجرت در مقابل اتمام عمل است و عمل هم مظنون می باشد؛ اما در اجاره اجرت در مقابل عمل معین می باشد.⁽⁷⁾

1- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج:1، ص:253

2- المبسوط للسرخسي، تالیف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، متوفى: 483هـ، ج: 11، ص: 133، ناشر: دار المعرفة، بيروت، سال نشر: 1414هـ - 1993م

3- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج:1، ص:253

4- تحفة الفقهاء، تالیف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، متوفى: نحو 540هـ، ج: 2، ص: 362، ناشر: دار الکتب العلمية، بيروت، طبع دوم، سال نشر: 1414هـ - 1994م.

5- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج:1، ص:253

6- نهاية المحتاج، ج: 5، ص: 263.

المجموع شرح المذهب، ج: 15، ص: 113

الفقه الاسلامی وادلتہ، ج: 4، ص: 113

7. الموسوعة الفقهية، ج:1، ص:253

مطلب دوم: مشروعیت اجاره

(الف) مشروعیت اجاره از قرآن کریم:

جمهور فقهاء بجز أبابکر الأصم، اسماعیل بن علیہ حسن بصری⁽¹⁾، نهروانی⁽²⁾، قاشانی⁽³⁾ و ابن کيسان به این نظر اند که اجاره مشروع و جائز است، البته دلیل عدم قائلین به جواز اجاره این است که منفعت در وقت عقد اجاره معدوم است، و بیع معدوم ناجائز است.⁽⁴⁾

علامه ابن رشد⁽⁵⁾ این دلیل شان را رد نموده میگوید: وإن كانت معدومة في الحال العقد، فهي مستوفاة في الغالب. الشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب: یعنی اگرچه منفعت در اجاره حین عقد معدوم است؛ اما غالباً بدست آورده می شود و هر آنچه که غالباً قابل استفاده باشد و بدست بیاید شریعت آنرا ملحوظ قرار داده است.⁽⁶⁾

1. حسن بن یسار البصری تابعی بود و پدرشان یسار از میسان مولى یکی از انصار بود در مدینه موره در سال: 21 هـ، تولد شد عالم شجاع، فصیح و زاهد بود و امام اهل بصره بود در ابتدا کاتب ربیع بن سلیمان والی خراسان بود در زمان حضرت معاویه منصب قضا را به عهده داشت، و در زمان حضرت عمر بن عبدالعزیز، استعفا داد، امام غزالی می گفت کلام حسن بصری با کلام انبیاء مشابیهت می داشت و در برابر حجاج بن یوسف همیشه موقف می گرفت. در سال: 110 هـ، در بصره جهان فانی را وداع گفت. از ایشان اثر که به جا مانده به اسم فضائل مکه مشهور است. (الاعلام للزرکلی، 2/ 226)

2. نام شان ابراهیم بن دینار بن أحمد النهروانی الرزاز، أبو حکیم: فرضی، یکی از فقهاء بزرگ حنبلی و از اهل بغداد بود. از کسب دست خود امرار معاش می کرد و خیاطی را پیشه کرده بود. ایشان در سال: 480 هـ، تولد شدند و در سال: 556 هـ، در گذشت و کتب زیاد در فقه و فرائض تصنیف نموده که از جمله آن ها شرح هدایه است با نه جلد (الاعلام للزرکلی، 1/ 38 . شذرات الذهبیه، 4/ 174)

3. اسمش عبد الرزاق (جمال الدین) بن أحمد (کمال الدین) ابن أبي الغنائم محمد الكاشي (أو الكاشاني أو القاشاني): بود ایشان صوفی، مفسر و از علماء بزرگ عصر خود به شمار می رفت، در سال: 730 هـ، وفات نمود. آثار زیاد از ایشان به جا مانده که از جمله چند آن قرار ذیل است: "كشف الوجوه الغر" في شرح تائیه ابن الفارض "اصطلاحات الصوفیه" شرح منازل السائرین "للهروي الحنبلي" السراج الوهاج" في تفسير القرآن" شرح فصوص الحکم لابن عربي "وتأویلات القرآن" ورسالة "في القضاء والقدر" رشح الزلال في شرح الالفاظ المتداولة بين أرباب الانواق والاحوال" (الاعلام للزرکلی، 3/ 350)

4. الفقه الاسلامی و ادلته، ج: 5، ص: 3801، از وهبة الزحیلی، ناشر: دار الفكر

5. اسم شان: محمد بن احمد بن رشد، ابوالولید قاضی جماعت در قرطبه، از علمای بزرگ مالکیه است، و ایشان پدرکلان ابن رشد فیلسوف محمد ابن احمد است، در سال 450 هـ چشم به جهان گشوده و در سنه 520 هـ رخت سفر بست، و از ایشان تالیفات زیادی بر جا مانده است که برخی آن قرار ذیل است: "المقدمات و الممهديات"، "البيان و التحصيل"، "مختصر شرح معانی الآثار للطحاوی" و "اختصار المبسوطه" (الاعلام للزرکلی، ج: 5، ص: 317)

6. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابوالولید محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبی الشهير بابن رشد الحفید المتوفى: 595 هـ. ج: 4، ص: 6. ناشر. دار الحديث القاهرة. تاريخ النشر. 1425 هـ. 2004 م.

دلایل جمهور فقهاء:

(1) الله متعال می فریاید: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. (1)

ترجمه: اگر آنان (حاضر شدند بعد از جدایی، فرزندان) شمارا شیر دهند، مزدشان را به تمام و کمال بپردازید. (2)

طرز استدلال: در این آیه الله متعال حکم می کند وقتی که زن را به خاطر شیردادن اطفال تان به اجرت گرفتید و آنها این عمل را انجام داند؛ یعنی اطفال شمارا شیر دادند پس شما باید اجرت آنها را بپردازید. از این آیه مشروعیت اجاره بوضاحت دانسته می شود.

(2) قال الله تعالى: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾. (3)

ترجمه: (موسی) گفت: اگر می خواستی می توانستی در مقابل این کار مزدی بگیری (و شکمان را بدان سیرکنی، آخر فدا کاری با این مردمان فرومایه، حیف است). (4)

طرز استدلال: در سفر موسی علیه السلام و خضر علیه السلام واقعه که رخ داد و حضرت خضر علیه السلام، دیوار که نزدیک به منهدم شدن بود آنرا ترمیم نمود، حضرت موسی علیه السلام برایش گفت: اگر می خواستی در مقابل این کار از ایشان اجرت می گرفتی. و سکوت حضرت خضر علیه السلام دال به مشروعیت اجاره است.

(3) قال الله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾، ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْفِكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي جَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾. (5)

ترجمه: یکی از آن دو {دختر} گفت ای پدر او را استخدام کن؛ چراکه بهترین کسی را که باید استخدام کنی شخصی است که نیرومند و درستکار باشد. (شعیب- پدر آن دو دختر- به موسی) گفت: من می خواهم یکی از این دو دخترم را به ازدواج تو درآورم، به این شرط که هشت سال برای من کار کنی. سپس اگر هشت سال را به ده سال تمام برسانی، محبتی کرده ای، (و این دو سال اضافه بر تو واجب نیست. به هر حال) من نمی خواهم بر تو سختگیری کنم (و تو را به درازترین مدت وادارم) اگر خدا بخواهد مرا از زمره ی نیکان خواهی یافت (و خواهی دید که من به عهد خود وفا می کنم). (6)

1. القرآن، سورة الطلاق، آیه: 6

2. تفسیر نور، تالیف: د. مصطفی خرم دل، ناشر: نشر احسان، تهران، چاپ چهارم، سال نشر: 1394، ص: 2503

3. القرآن، سورة الکهف، آیه: 77

4. تفسیر نور، ص: 1169

5. القرآن سورة القصص، آیه: 26، 27

6. تفسیر نور، ص: 1631

طرز استدلال: از این آیت به جواز اجاره این گونه استدلال نموده اند که، موسی علیه السلام چنانچه گوسفندان را به طور اجرت معلومه (یعنی در مقابل ده سال) خدمت مقرر نمود، و شرایع گذشتگان تا وقت کدام دلیل به منسوخیت آن صراحت نداشته باشد بدون نکیر برای ما حجت است.⁽¹⁾

(4) قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.⁽²⁾

ترجمه: اگر (ای پدران) خواستید دایگانی برای فرزندان خود بگیرید، گناهی بر شما نیست، به شرط اینکه که حقوق آنان را به طور شایسته بپردازید، و از (خشم) خدا بپرهیزید و بدانید که خدا بدانچه انجام می دهد بینا است. (لذا پدران و مادران خدا را در نظر دارند و به تربیت اولاد عنایت نمایند).⁽³⁾

طرز استدلال: یعنی به خاطر کدام مصلحت برای فرزندان خود شیر مادران شان را نمی دهید و می خواهید برای شان دایه بگیرید، کدام باک نیست به شرط این که برای دایه اجرت (مزد) تعیین نماید.⁽⁴⁾ و آن را در وقت مقرر ادا نمائید. ازین معلوم می شود که برای دایه اجرت مقرر نمودن لازم است و نیز باید که مزد آن را در وقت تعیین شده پرداخته شود.

(ب) جواز اجاره از سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم:

(1) در رابطه به اجاره رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْفُهُ»⁽⁵⁾

ترجمه: مزد اجیر را قبل ازین که عرق پیشانی‌ش خشک شود بپردازید.

(2) «عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَتْ: «وَأَسْتَأْجِرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيئًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاِحِلَتَيْهِمَا، وَوَعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاِحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ»⁽⁶⁾

ترجمه: از حضرت عائشه رضی الله عنها روایت است که در واقعه هجرت رسول الله صلی الله علیه وسلم و حضرت ابوبکر رضی الله عنه یک راهنمای ماهر را به اجرت گرفتند که راه مدینه طیبه را به آن ها نشان دهد، در حالیکه آن راهنما به دین قریش (مشرک) بود، و وعده نمودند که بعد از سه روز سواری های شان را به غار ثور برساند، پس آن شخص هم طبق وعده سواری ها را به غار ثور آورد.

1. تفسیر القاسمی المسمی (محاسن التأویل) علامه الشام، محمد جمال الدین القاسمی المتوفی، 1914م، ج:3، ص: 611. مطبع دار احیاء الکتب العربیة، عیسی البابی الحلیبی، مصر

2. القرآن، سورة البقرة آیه: 233

3. تفسیر نور، ص: 134

4. تفسیر القاسمی المسمی (محاسن التأویل)، ج:3، ص: 611.

5. سنن ابن ماجه، الحافظ ابو عبدالله محمد بن یزید القزوینی، المتوفی هـ-273، محقق شعیب الارنؤوط، عادل مرشد، محمد کامل بللی، عبدالطیف حرز الله. ج:3، ص:511، مطبع دارالرساله العالمیه. طبع اول، 1430 هـ-2009م و قال شعیب الارنؤوط - عادل مرشد - محمّد کامل قره بللی - عبد اللطیف حرز الله فی تحقیق هذا الحدیث: حسن لغیره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.

6. صحیح البخاری، للإمام أبی عبدالله محمد بن اسماعیل البخاری الجعفی رحمه الله. دار ابن کثیر بیروت، الطبعة الرابعة، 1410 هـ-1990م، کتاب الإجارة حدیث: 2145، باب اذا استاجر أجیرا لیعمل بعد ثلاثة أيام أو بعد أشهر. ج:2، ص: 790.

طرز استدلال: ازین حدیث مبارک به وضاحت جواز اجاره معلوم می‌شود، که رسول الله صلی الله علیه وسلم به خاطر راهنمای راه شخص را به اجاره گرفتند.

(3) عن أبي سعيد الخدري: أن رهطاً من أصحاب النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - انطلقوا في سفرة سافروها، فنزلوا بحيٍّ من أحياء العرب، فقال بعضهم: إن سيدنا لدعَّ فهل عند أحدٍ منكم شيءٌ ينفع صاحبنا؟ فقال رجلٌ من القوم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن استضعفناكم فأبيئتم أن تُضيّفونا، ما أنا براقٍ حتى تجعلوا لي جُعلاً، فجعلوا له قطعاً من الشاء، فأتاه، فقرأ عليه أمّ الكتاب، ويثقل، حتى برأ كأنما أنشط من عقل، قال: فأوفاهم جُعْلهم الذي صالحوهم عليه، فقالوا: اقتسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا، حتى تأتي رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فنستأمره، فعَدُوا على رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فذكروا له، فقال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "من أين علمتم أنها رقية؟ أحسنتم، اقتسموا، واضربوا لي معكم بسهم." (1)

ترجمه: از ابو سعید خدری رضی الله عنه روایت است که یک عده اصحاب کرام رضی الله عنهم در یک سفر رفتند و در یکی از قبائل عرب پابین شدند، و قتیکه از ایشان غذا خواستند، اهل قبیله از ضیافت (مهمان نوازی) ایشان انکار کردند، سردار قبیله را مار و یا گزدم نیش زده بود باوجود تداوی زیاد صحت یاب نه شده بود یکی از اشخاص قبیله مشوره داد ازین قافله باید معلومات کنیم؟ شاید نزد این ها کدام راه برای تداوی سردار پیدا شود، و قتیکه نزد صحابه کرام آمدند، و گفتند که سردار ما مریض است آیا نزد شفا کدام چیز (دم و دعا) است که شفایاب شود، یکی از صحابه کرام گفت: بلی؛ من دم می‌کنم بشرط برای ما اجرت پرداخت کنید، آنها با یک گله گوسفند توافق کردند، سپس شخص مریض را آوردند و آن صحابه (رض) سورة فاتحه را خوانده دم کرد، آن شخص صحت یافت، و آنان اجرت که تعیین کرده بودند پرداختند، صحابه کرام رضی الله عنهم گفتند که بیارید آنها را با هم تقسیم نمایم، پس کسی که دم کرده بود گفت: این کار را نکنید تا اینکه از رسول الله صلی الله علیه وسلم در این رابطه پرسان کنیم، پس فردا نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدند، و واقعه را بیان نمودند، رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود از کجا فهمیدید که سورة فاتحه رقیه است؟ کار خوبی کردید برای من هم یک حصه بدهید.

طرز استدلال: ازین حدیث شریف به صراحت معلوم می‌شود که اجرت گرفتن جواز دارد بلکه رسول الله صلی الله علیه وسلم از آن اجرت برای خود سهمی درخواست فرمود.

(4) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَجَمَ وَأُعْطِيَ الْحَجَّامَ أَجْرَهُ" (2)

ترجمه: حضرت انس بن مالک رضی الله عنه روایت می‌کند که رسول الله صلی الله علیه وسلم، حجامت کرد و مزد حجام را پرداخت.

طرز استدلال: جواز اجاره از این حدیث فوق با صراحت مفهوم می‌شود.

1. سنن ابی داود، سلیمان بن اشعث السجستانی الأزدی المتوفی، 275هـ، مطبع دار احیاء السنة النبویة، بیروت. کتاب الأجازات، ج: 3 ص: 265، حدیث: 3418. وقال شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي: "إسناده صحيح. أبو المتوكل: هو علي بن داود -ويقال: ابن دؤاد- الناجي، وأبو بشر: هو جعفر بن إياس، وأبو عوانة: هو الواضح بن عبد الله اليشكري، ومُسَدَّد: هو ابن مُسَرِّهَد."

2. سنن ابن ماجه، ج: 2 ص: 10، حدیث، 2182، باب كسب الحجام. قال شعيب الارنؤوط: "إسناده صحيح. خالد بن عبد الله: هو الواسطي الطحان، ويونس: هو ابن عبيد البصري، وابن سيرين: هو محمد."

(5) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجلٌ باع حرّاً، فأكل ثمنه، ورجلٌ استأجر أجيراً، فاستوفى منه، ولم يُعْطِهِ أَجْرَهُ". (1)

ترجمه: از حضرت ابوهریره رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: که الله جل جلاله می فرماید: سه گروه هستند که روز قیامت من دشمن آنهایم: کسی که با نام من عهد بسته کند سپس عهد شکنی کند، وکسی که فرد آزادی را بفروشد، و پول آن را بخورد، و کسی که کار گری بگیرد و بالای او کار کند و دستمزد آن را پرداخت نه کند.

طرز استدلال: از این حدیث معلوم می شود که دستمزد کار گر را باید در پایان کارش برایش پرداخت شود، در صورت نپرداختن مزد کار گر سبب خشم الهی خواهد شد و نیز به جواز اجاره مصرح است؛ زیرا که اگر ناجایز می بود در صورت عدم پرداخت اجرت الله متعال اظهار خشم گینی نمی کرد.

(6) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ" (2)

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید: که کسی که اجیری را استخدام می نماید باید که اجرت وی را معین نماید.

طرز استدلال: رسول الله - علیه السلام- در حدیث فوق اخبار اجرت به اجیر را لازم قرار داده اند و خود همین الزام از جواز عقد اجاره خبر می دهد، در غیر آن تعیین اجرت بی معنی خواهد بود.

(ج) مشروعیت اجاره از اجماع:

قال الكاساني(3): "وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم، إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعباً بخلافه إذ هو خلاف الإجماع وبه تبين أن القياس متروك لأن الله شرع العقود لحوائج العباد و حاجتهم إلى الإجارة مااستهم". (4)

ترجمه: علامه کاسانی - رحمه الله تعالی می فرماید: که قبل از ظهور ابوبکر الاصح تمام امت از زمان صحابه کرام رضوان الله علیهم اجمعین گرفته تا این زمان همه به جواز اجاره اتفاق نظر دارند

1. صحیح البخاری، ج: 2، ص: 776، حدیث: 2114، کتاب البوع باب اثم من باع حرا

2. السنن الکبری للبیهقی، احمد بن الحسین، بن علی بن موسی، الخسرو جردی، الخراسانی ابوبکر البیهقی، متوفی، 458هـ، محقق، عبدالقادر عطا، ناشر، دارالکتبه العلمیه، بیروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ / 2003م، ج: 6، ص: 198، حدیث: 11651، باب لاتجوز الاجارة حتی لا تكون معلومة. قال الامام البیهقی: کذا رواه أبو حنیفة، وکذا فی کتابی عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود.

3. ابو بکر بن مسعود بن احمد علاء الدین منسوب است به طرف کاسان یا قاشان یا کاشان یکی از شهر های ترکستان عقب نهر سیحون از اهل حلب یکی از علماء بزرگ احناف بود و ایشان را به نام ملک العلماء یاد می کردند علم را از علاء الدین السمرقندی آموخت و کتابش را شرح نمود و در سال 587هـ در شهر حلب وفات نمود. از ایشان آثار گرانبهای به جا مانده که برخی آن قرار عبارت است از:

"البدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء" السلطان المبین فی اصول الدین". (الاعلام للزرکلی، 46/2)

4. بدائع الصنائع، للامام علاء الدین ابی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی، المتوفی، 587هـ، ناشر ایچ ایم کمپنی کراچی، پاکستان، الطبعة الاولى، 1920م، ج: 4، ص: 174، هكذا الموسوعة الفقهية، ج: 1، ص: 254، و مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر، للمحقق الفقيه، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكيبولي الحنفی، المتوفی، 1087هـ، ناشر، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ / 1998م، ج: 3، ص: 512

و کسی که از اجماع امت انکار می کند کدام باکی ندارد؛ زیرا که این سخن خلاف اجماع است، و در این جا قیاس متروک است؛ زیرا که الله جلت عظمته عقود و معاملات را به خاطر آسانی و نیازمندی های بشریت جائز قرار داده؛ زیرا که مردم به این چیزها نیاز مبرم دارند؛ لهذا عقد اجاره همانند دیگر عقود جائز و روا است.

همچنان ابن منذر⁽¹⁾ می گوید: "الإجارة بكتاب الله وبالأخبار ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم واتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله، والحاجة داعية إليها، لأن أكثر المنافع بالصنائع".⁽²⁾

ترجمه: ثبوت اجاره از قرآن کریم و از احادیث نبی علیه السلام منقول است و از علماء امت هر آن کس به جواز اجاره قائل است اقوال آنها هم محفوظ است، نیز ضرورت هم متقاضی همین است که اجاره جایز باشد؛ زیرا اکثر منافع و پیشرفت از طریق صنعت بدست می آید، و صنعت بدون اجاره امکان پذیر نیست.

قال ابن رشد: "إن الإجارة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول".⁽³⁾

ابن رشد رحمه الله می گوید: اجاره در نزد فقهاء تمام شهرها و صدر اول جائز است.

قال ابن قدامة⁽⁴⁾: "الأصل في جواز الأجرة الكتاب والسنة والإجماع ثم قال: وأجمع أهل العلم في كل عصر، وكل مصر على جواز الأجرة".⁽⁵⁾

ترجمه: ابن قدامة میگوید: عقد اجاره از نظر قرآن، سنت و اجماع امت ثابت است، و نیز میگوید: که اهل علم در تمام اعصار و ازمان به جواز اجاره اتفاق نظر دارند.

قال البهوتي: "وهي ثابتة بالإجماع".⁽⁶⁾

ترجمه: بهوتی میگوید: که عقد اجاره از اجماع امت ثابت است.

1. اسم شان: محمد بن اسحاق بن منذر ابوبکر بن سلیم، قاضی اندلس و از علمای بزرگ مالکیه بود، ایشان از اهل قرطبه بوده اند، و در مورد ایشان گفته می شود که در اندلس از زمانی که اسلام فرا رسیده تا آن وقت، در آنجا قاضی بزرگتری از ایشان نبوده است. ایشان در سال 302 هـ تولد شده و در سال 367 هـ وفات یافتند، از ایشان تالیفات زیاد به جا مانده که برخی از آن ها قرار ذیل است.

"التوسل لما ليس في الموطأ" و "مختصر كتاب المروزي في الاختلاف" (الاعلام للزرکلی، 6/ 29)

2. شرح منتهی الإرات منصور بن یونس بن ادريس البهوتي الحنبلي المتوفى، 1051 هـ، دارالفکر بیروت، لبنان، ج: 2. ص: 350

3. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، المتوفى 595، الطبعة الأولى، المكتبة الجديده بميدان الأزهر مصر، ج: 1. ص: 181. كتاب الإجازات.

4. اسمش عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة از اهل جماعیل است یکی از قریه های نابلس در فلسطین، به همراه کاکای خود در زمان جنگ صلیبی ها از فلسطین به دمشق آمدند و به همراه صلاح الدین ایوبی در جنگ های صلیبی شرکت نموده بود بعد از آن به خاطر فراگیری علوم دینی به بغداد سفر کرد، سپس به دمشق به گشت در همان جا در سال 620 هـ چشم از جهان فانی فرو بست. از ایشان تالیفات کثری به جا مانده که برخی از آن ها عبارت است از:

"المغنی فی الفقه شرح مختصر الخرقی" الکافی "المقنع العمدة" روضة الناظر" (الاعلام للزرکلی، 4/ 191- طبقات الحنابلة لابن رجب ص (133)

5. المغنی والشرح الكبير للامام شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى 582 هـ، دارالکتب العربی بیروت لبنان. 1392 هـ- 1973 م، ج: 6. ص: 3، 2. و الحاوی الكبير، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المارودي، البصري الشافعي، الطبعة الأولى 1414 هـ/ 1994 م، دارالکتب العلمیة بیروت، لبنان، ج: 7. ص: 388 و کتاب الأم، محمد بن ادريس الشافعي المتوفى 204 هـ، دار قتیبة بیروت، الطبعة، 1416 هـ، 1996 م، ج: 4. ص: 58. مسئله: 11048

6. کشف القناع، منصور بن یونس بن صلاح الدین بن احمد بن ادريس البهوتي الحنبلي، المتوفى 1051 هـ، دارالکتب العلمیة، ج: 3. ص: 456.

(د) مشروعیت اجاره به نظر قیاس:

طوریکه تمام عقود و معاملات به خاطر تیسیر علی الناس (آسانی مردم) مشروع گردانیده شده است، در اجاره هم همین جنبه ملحوظ است؛ زیرا که اشخاص سرمایه دار به خاطر حصول منفعت از شی مملوکه خود به افراد کارگر و فقیر نیازمند است، افراد فقیر نیز به سرمایه نیاز دار تا که از آن طریق منافع بدست بیاورد و امرار معاش کند؛ لهذا این چیز در اجاره یافت می شود و این با مقاصد شریعت هم موافقت دارد، چنانچه علامه سرخسی رحمه الله می گوید: "وإنما تفعل ذالك لحاجة الناس فالفقير محتاج إلى مال الغنى والغنى محتاج إلى عمل الفقير و حاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لأصول الشرع".⁽¹⁾

ویکی از جنبه ای تیسیر (آسانی) این است که در زمین و دیگر اشیاء بدون اینکه از ملکیت و تصرف انسان خارج شود تا مدت متمادی می توان آن نفع حاصل کرد، بخلاف بیع که به مجرد فروختن اشیاء از تصرف و ملکیت بائع خارج شده در ملکیت مشتری می رود و دیگر هیچ نوع تصرف و اختیار باقی نمی ماند؛ لهذا در صورت اجاره زمین و یا دیگر اشیاء قابل انتفاع در ملکیت خود انسان می باشد و تا مدت طولانی می تواند از آن نفع حاصل نماید.

(ر) اصطلاحات فقهی متعلق به عقد اجاره:

- 1- آجر: مجلة الاحكام العدلیه در تعریف آجر می گوید: که آجر کسی را می گویند: که مال مأجور را به اجاره می دهد که وی را مکار (به ضم میم) و مؤجر (بکسر جیم) نیز گفته می شود.⁽²⁾
- 2- مستأجر: به کسر جیم کسی است که اجاره کند.⁽³⁾
- 3- مأجور: عبارت است از چیزی که به اجاره داده شده است، و آنرا موجر (به فتح میم) و مستأجر (به فتح جیم) نیز نامیده می شود.⁽⁴⁾
- 4- مستأجر فیه: هرگاه موضوع و محل عقد اجاره اجرا عمل باشد، به آن مستأجر فیه می گویند.⁽⁵⁾ مانند اینکه کسی تکه را به خیاط جهت دوختن بدهد که درین صورت تکه مستأجر فیه نامیده می شود.
- 5- أجير: کسی است که خود را به اجاره بگذارد.⁽⁶⁾

1- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسی، المتوفی، 483 هـ ناشر دارالمعرفة بیروت، تاریخ النشر، 1414 هـ / 1993 م، 11

2- مجلة الاحكام العدلیه، مادة: 409. ص: 160

3- حواله مذکور، مادة: 410

4- حواله مذکور، مادة: 411

5- حواله مذکور، مادة: 412

6- حواله مذکور، مادة: 413

- 6- اجرت: عوض و بدلی که در برابر منفعت پرداخت می شود اجر و یا اجرت گفته می شود. (1)
- ایجار به معنی دادن کراء و (استیجار) به مفهوم اخذ بدل کراء می باشد.
- 7- اجر مثل: عبارت از اجر (مزد) است اهل خبره تعیین می کنند. (2)
- 8- اجر المسمی: اجر و مزد که حین عقد تعیین می گردد. (3)
- 9- الضمان: دادن مثل شی اگر از مثلیات باشد و یا قیمت آن اگر از ذات قیم باشد. (4)

1- حواله مذکور، ماده: 404. ص: 159

2- حواله مذکور، ماده: 414. ص: 160

3- حواله مذکور، ماده: 215

4- حواله مذکور، ماده: 216

مبحث دوم: ارکان و شروط اجاره

این مبحث بر شش مطلب مشتمل است:

1. مطلب اول: ارکان اجاره
2. مطلب دوم: شرائط انعقاد عقد اجاره
3. مطلب سوم: شروط منفعت
4. مطلب چهارم: شروط اجرت
5. مطلب پنجم: شروط نفاذ
6. مطلب ششم: از شروط لزوم

مطلب اول: ارکان اجاره

در این شکی نیست که عقد اجاره همچون دیگر عقود بر ایجاب و قبول و آنچه بیانگر مقصود باشد نیاز دارد، اما بحث در این است که آیا مشخصاً ارکان اجاره چی اموری است؟ فقهاء در این مورد دیدگاه‌های متفاوت دارند.

دیدگاه فقهاء در ارکان اجاره:

نزد علمای احناف دارای فقط یک رکن است که همانا ایجاب و قبول "صیغه" می باشد، همانگونه که صاحب "بدائع الصنائع" می فرمایند: "أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة" یعنی نزد احناف اجاره فقط یک رکن دارد و آن "صیغه" است. (1)

ارکان اجاره نزد علمای مالکی سه است: 1- عاقد یعنی موجر و مستاجر 2- معقود علیه، یعنی اجرت و منفعت 3- "صیغه" یعنی ایجاب و قبول، چنانچه أبو عبد الله المالکی (2) در منح الجلیل شرح مختصر

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص: 174

2- علامه أبو عبدالله الشیخ محمد بن أحمد عیش یکی از علماء بارز فقه مالکی اند که از باشندگان طرابلس بوده و در قاهره در سال 1217 هـ، تولد شد و به اتهام انقلاب علیه بادشاه وقت عربی باشا، در قاهره به زندان افتاد و در همان جا در سال 1299، جان را به جان آفرین تسلیم نمود. از ایشان آثار بی بهای باقی مانده برخی آن قرار ذیل است:

1- فتح العلی المالک فی فتوی علی مذهب الإمام مالک

2- منح الجلیل علی مختصر خلیل

3- هدایة السالک حاشیة علی الشرح الصغیر للدردیر. (الأعلام للزکلی، 6/ 19)

خلیل و ابو حامد طوسی⁽¹⁾ در الوسیط فی المذهب می فرمایند: "أَرْكَانُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِجْمَالِ ثَلَاثَةٌ ، وَتَفْصِيلاً سِتَّةٌ" یعنی ارکان اجاره اجمالاً سه و باعتبار تفصیل شش است.⁽²⁾

علمای شوافع ارکان اجاره را چهار چیز می دانند، همانگونه که اصحاب کتاب فقه منهجی می فرمایند: "للإجارة أركان أربعة، وهي: عاقدان، وصيغة، ومنفعة، وأجرة" یعنی اجاره چهار رکن دارد: 1- عاقدان 2- صیغه 3- منفعت 4- اجرت.⁽³⁾

امام منصور بن یونس حنبلی⁽⁴⁾ و محمد بن ابراهیم تویجری از علمای حنبلی ها در مورد ارکان اجاره چنین می فرمایند: "وَأَرْكَانُ الْإِجَارَةِ خَمْسَةٌ: الْمُتَعَاقدَانِ وَالْعَوْضَانِ وَالصَّيْغَةُ" یعنی ارکان اجاره پنج امور است: 1، 2- متعاقدان 3، 4- اجرت و منفعت 5- صیغه.⁽⁵⁾

تبصره باحث: از بررسی کتب مذاهب اربعه چنین برمی آید که برای انعقاد عقد اجاره وجود سایر امور پنج گانه نزد جمهور فقهاء حتمی است، اما در تعبیر ارکان و شمارش آن نزد هر مکتب فقهی فرق داشته است، پس می توان این اختلاف را اختلاف لفظی عنوان کرد؛ چنانچه این گفته ما از تعبیر اصحاب کتاب "الفقه المیسر": "وأما العاقدان والمعقود عليه فهي أطراف للعقد ومن مقوماته، فلا قيام للعقد إلا باجماع ذلك كله" واضح و آشکار است.⁽⁶⁾

1- اسم محمد فرزند محمد فرزند محمد ، کنیت: ابو محمد ، منسوب به طوس ، مشهور به غزالی و لقبش: حجة الاسلام، فیلسوف، متصوف و لادنت سال 450هـ، ق وفات 505هـ، ق بعد از سفر به نیشاپور ، بغداد، حجاز، شام و مصر دوباره به وطن اصلیش (قریه طوس، خراسان) برگشت و در 55 سالگی اش به ابدیت پیوست، نزدیک به دو صد 200 کتاب نوشتند که به ذکر چند مشهور آن اکتفاء می نمایم: "احیاء علوم الدین" و "تهافت الفلاسفة" و "الاقتصاد فی الاعتقاد" و "محک النظر" و "معارج القدس فی أحوال النفس" و "الفرق بین الصالح و غیر الصالح" و "مقاصد الفلاسفة" و "المضنون به علی غیر أهله" و "الوقف والابتداء" و "البسیط" و "المعارف العقلية" و "المنقذ من الضلال" و "بداية الهداية" و "جواهر القرآن" و "فضائح الباطنية" و "التبر المسبوك فی نصيحة الملوك" و "الولدية" و "منهاج العابدین" و "إلجام العوام عن علم الكلام" و "الطیر" و "الدرة الفاخرة فی كشف علوم الاخرة" و "شفاء العلیل" و "المستصفي من علم الاصول" و "المنخول من علم الاصول" و "الوجیز" و "ياقوت التأویل فی تفسیر التنزیل" و "أسرار الحج" و "الإملاء عن إشکالات الاحیاء" و "فیصل التفرقة بین الاسلام والزندقة" و "عقيدة أهل السنة" و "میزان العمل" و "المقصد الاسنی فی شرح أسماء الله الحسنی" و غیره.

2- منح الجلیل شرح مختصر خلیل، ج: 7، ص: 432، و المختصر الفقهي لابن عرف، تالیف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، متوفى: 803 هـ، ج: 8، ص: 161، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، طبع اول، سال طبع: 1435 هـ - 2014 م، و الوسیط فی المذهب، تالیف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، متوفى: 505 هـ، ج: 4، ص: 154، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ناشر: دار السلام - القاهرة، طبع اول، سال طبع: 1417

3- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، مؤلفان: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، ج: 6، ص: 139، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم، سال طبع: 1413 هـ - 1992 م

4. اسمش منصور بن یونس بن صلاح الدین بن حسن بد ادريس البهوتي الحنبلي، یکی از علمای بزرگ فقه حنبلی بود و نسبتش به طرف بهوت یکی از قریه های مصر شده ایشان در سال 1000 هـ، در قریه مذکور تولد شده در سال 1051 هـ در همان جا جهان فانی را وداع گفت. از ایشان تالیفات بسیار مانده که برخی از آن ها قرار ذیل است:

" الروض الربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع " كشف القناع عن متن الإقناع للجحاوی " دقائق أولي النهی لشرح المنتهی " إرشاد أولي النهی لدقائق المنتهی " المنح الشافية ". (الاعلام للزرکلی، 207/7)

5. كشاف القناع عن متن الإقناع، تالیف: منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، متوفى: 1051 هـ، ج: 3، ص: 547، ناشر: دار الكتب العلمية، و موسوعة الفقه الإسلامي، تالیف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجری، ج: 3، ص: 529، ناشر: بيت الأفكار الدولية، طبع اول، سال طبع: 1430 هـ - 2009 م

6. الفقه المیسر، ج: 6، ص: 180

مطلب دوم: شرایط انعقاد عقد اجاره

عقد اجاره مانند دیگر عقود از خود شرایطی دارد که به آن می پردازیم، پس شرایط انعقاد اجاره به دو دسته ذیل تقسیم می شود:

1- شرایط عمومی 2- شرایط خصوصی

بخش اول شرایط عمومی:

شرایط عمومی عبارت از شرایطی می باشد که وجود آن در صیغه عقد، طرفین عقد و موضوع عقد لازم و حتمی بوده و عقد شرعا ممنوع نباشد؛ پس اگر یکی از شرایط مذکور در صیغه عقد، طرفین عقد و موضوع عقد موجود نباشد عقد باطل می گردد.⁽¹⁾

شروط صیغه:

1- ماضی بودن صیغه: صیغه عقد اجاره نیز مانند سایر عقود به صیغه ماضی باشد؛ چون

این صیغه نسبت به هر صیغه دیگری به مراد و مطلوب خوبتر دلالت می کند، در ماده 435 مجلة الاحکام چنین آمده: "اجاره مانند بیع به صیغه ماضی منعقد می گردد، اما به صیغه مستقبل منعقد نمی گردد، به حیث مثال، اگر شخصی بگوید: اجاره خواهم داد، و دیگری بگوید: قبول کردم، یا یکی بگوید: من اجاره دهنده هستم و دیگری بگوید: اجاره کردم، در هر دو حالت اجاره منعقد نمی شود."⁽²⁾

2- مطابقت ایجاب و قبول: سایر فقهاء بر این نظر اند برای انعقاد عقد اتحاد و مطابقت

ایجاب و قبول ضروری است؛ پس اگر شخصی بگوید: این حویلی را به بیست هزار به کرایه دادم و شخص دوم بگوید: من آن را به پانزده هزار به کرایه گرفتم، عقد منعقد نمی شود، در مجلة الاحکام در این مورد چنین حکم می کند: "یشترط موافقة الإيجاب والقبول واتحاد مجلس العقد في الإجارة كما في البيوع" یعنی موافقت ایجاب و قبول و اتحاد مجلس همانگونه که در بیع شرط است در اجاره نیز شرط می باشد.⁽³⁾

3- عدم رجوع موجب از ایجاب: شرط دیگر ایجاب و قبول در عقد اجاره عدم رجوع

موجب از ایجاب است؛ پس در صورتی که موجر بعد از ایجاب و قبل از قبول مستاجر از ایجاب خویش رجوع کند، ایجاب باطل می گردد.

شروط مربوط به طرفین: در هر عقد از جمله اجاره شرط است که طرفین واجد اهلیت باشند؛ بنابراین، کسی که فاقد اهلیت باشد، مانند: مجنون و صغیر غیرممیز که عقد شان صحیح نیست. ماده 444 مجلة الاحکام در مورد چنین حکم می کند: "یشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدین یعنی کونهما عاقلین ممیزین" یعنی اهلیت طرفین عقد در انعقاد عقد اجاره از جمله عاقل و ممیز بودن شان شرط است.⁽⁴⁾

1- الفقه الاسلامی وادلته، ج4، ص: 3077

2- مجلة الاحکام العدلیة، مادة: 435

3- مجلة الاحکام العدلیة، مادة: 445

4- مجلة الاحکام، مادة: 444

شروط موضوع عقد: در موضوع عقد اجاره رعایت شرایط ذیل ضروری است:

- 1- مفیدیت: شرط عمومی دیگر عقد اجاره این است که عقد اجاره مفید باشد، بنابراین عقد اجاره ای که شخص با شخص دیگر مبنی بر عدم انجام دادن امری که شرعا بروی واجب است در برابر پرداخت عوض، مانند: امتناع از فعل حرام می بندد، باطل است؛ زیرا چنین عقدی مفیدیت ندارد، همچنین انعقاد عقد اجاره میان دو نفر مبنی بر عدم تجارت نمودن جانب مقابل اعتبار ندارد؛ زیرا چنین عقدی غیر مفید است.
- 2- قابلیت معقودعلیه برای ایجاد اثر/حکم: در عقد اجاره شرط است که معقود علیه یا محل عقد قابلیت مرتب شدن حکم را داشته باشد، بنابراین هرگاه معقودعلیه قابلیت حکم را نداشته باشد، مانند اینکه: معقودعلیه غیرمشروع باشد مانند اینکه شخص خانه خود را برای قمار بازی به اجاره بدهد یا مستاجر کسی را برای کشتن کسی به اجاره بگیرد، در چنین موارد، عقد اجاره باطل می باشد.
- 3- عدم مخالفت عقد اجاره با نظام و آداب عامه: عقد اجاره ای که مخالف نظام عامه باشد باطل است، مانند تمام عقد اجاره ای که با قواعد مربوط به تشکیلات دولت و اعمال خدمات عمومی مخالفت دارد باطل است؛ بنابراین هیچ کسی نمی تواند حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را از خود سلب کند یا ضمن عقد اجاره ملتزم شود که برای دیگری رای بدهد؛ زیرا شرکت در انتخابات در زمره تکالیف عمومی و آزادی کامل در آن لازمه حکومت ملی است. و برخی از مثال های عقد اجاره ای که مخالف آداب عامه تلقی می گردد از این قرار است:
- 1- عقود اجاره ای که به منظور ایجاد یا حفظ روابط جنسی آزاد بسته می شود با آداب عامه منافات دارد، مثل به اجاره گرفتن زنی برای رابطه جنسی با مرد اجنبی.
- 2- عقود اجاره ای که به ایجاد و حفظ فاحشه خانه ها کمک می کند، به دلیل مخالفت با آداب عامه باطل است.
- 3- اجاره های که مربوط به قمار و شرط زدن نیز به علت مخالفت با آداب عامه باطل است؛ زیرا اجاره خانه به قصد استفاده برای قمار باطل است.⁽¹⁾

بخش دوم شرایط خصوصی:

شرایط خصوصی عقود، شرایطی اند که موجودیت آنها در بعضی عقود لازم است، در مورد شرایط خصوصی عقد اجاره ماده 1324 قانون مدنی تصریح می نماید که: "در عقد اجاره علاوه بر شروط عمومی صحت عقد، تعیین عینی که به اجاره داده می شود، ذکر منفعت آن به نحوی که منجر به منازعه نگردد، بیان مدت انتفاع و تعیین مقدار اجرت، شرط می باشد. در غیر آن اجاره فاسد شناخته می شود."⁽²⁾ از نص این به خوبی استنباط می گردد که شرایط خصوصی عقد اجاره عبارت اند از:

1- الفقه علی المذاهب الأربعة، تالیف: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزیری، متوفی: 1360هـ، ج3، ص: 104، ناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع دوم، سال طبع: 1424 هـ - 2003 م

2- قانون مدنی افغانستان، ماده: 1324

- 1- مدت معلوم باشد
 - 2- اجرت معلوم باشد
 - 3- کار استفاده از شیئی به اجرت گرفته شده مشخص باشد. (1)
 - 4- موجر مالک شیئی اجرت داده شده باشد
 - 5- تعیین شیئی اجرت داده شده باعتبار عین و وصف و غیره
 - 6- تعیین منفعت در حدی که در مستقبل باعث نزاع عاقدین نشود (2)
- قانون مدنی افغانستان در مورد شروط صحت عقد اجاره چنین می گوید:

شخصیکه تنها صلاحیت اداره مال را دارد، نمی تواند مدت اجاره را بیش از سه سال تعیین نماید. اگر مدت اجاره بیش از سه سال تعیین شده باشد، به سه سال تنقیص می یابد. مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده باشد. (3)

- 4) اجاره عینیکه انتفاع از آن بدون از بین رفتن عین ممکن نباشد، جواز ندارد.
- 5) اجرت، پول نقد، مال، منفعت، یا تعهد مجاز تعیین شده می تواند.

مطلب سوم: شروط منفعت

منفعت که در عقد اجاره حیثیت مبیع را دارد، از خود شرایطی دارد که باید در اجاره مراعات شود در غیر آن اجاره ناجایز و فاسد می باشد که به قرار ذیل است:

- 1- عقد اجاره بر خود منفعت باشد نه بر استهلاك عین شیئی (6)
- 2- منفعت متقوم و در عقد مقصود باشد؛ زیرا که اگر آن بدون ثمن در دسترس باشد، پس به مصرف رسانیدن مال در همچنین محل حماقت است، این مساله مطابق مذاهب احناف و مالکیه است، اما نزد شوافع و حنابله اجاره منافع غیر مقصوده مانند اجاره سایه درختان و نگاه به قرآن و غیره نیز جواز دارد. (7)
- 3- استفاده از منفعت مباح باشد، طاعت مطلوب مثل تلاوت قرآن، یا گناه ممنوع مثل دزدی و غیره نباشد.

1- الفواکه الدوانی علی رساله ابن ابي زيد القيرواني، تالیف: أحمد بن غانم (أو غنیم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهری المالکی، متوفی: 1126 هـ، ج: 2 ص: 110، ناشر: دار الفکر، تاریخ نشر: 1415 هـ - 1995 م، و مطالب اولی النهی فی شرح غایة المنتهی، تالیف: مصطفی بن سعد بن عبده السیوطی شهره، الرحبیانی مولدا ثم الدمشقی الحنبلی، متوفی: 1243 هـ، ج: 3، ص: 582، ناشر: المکتب الإسلامی، طبع دوم، سال طبع: 1415 هـ - 1994 م

2- مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان، تالیف: محمد قدری باشا، متوفی: 1306 هـ، ص: 76، ناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، طبع دوم، سال طبع: 1308 هـ - 1891 م، و درر الحکام شرح مجلة الأحكام، تالیف: علی حیدر، تحقیق تعریب: المحامی فهمی الحسینی، المادة: 1006، ناشر دار الکتب العلمیة، محل نشر لبنان / بیروت

3- ماده: 1325

4- ماده: 1333

5- ماده: 1338

6- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تالیف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، متوفی: 616 هـ، تحقیق: عبد الكريم سامي الجندي، ج: 7، ص: 489، ناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، طبع اول، سال نشر: 1424 هـ - 2004 م

7- الموسوعة الفقهية الكويتية ج 1 ص: 259

- 4- استفاده از منافع شرعا و حقیقتا ممکن باشد، پس به اجاره دادن چیز مغضوب از غیر غاصب و غیره جواز ندارد.⁽¹⁾
- 5- منفعت باید معلوم باشد، تا مفضی الی النزاع نشود، وجود این شرط در اجرت نیز ضروری است.⁽²⁾
- علامه قرافی رحمه الله⁽³⁾ در کتاب خود الفروق برای منفعت هشت شرط ذکر کرده اند که برای افاده نقل می گردد:

- 1- منفعت باید مباح باشد، نه مثل موسیقی و غیره.
- 2- منفعت عوض را قبول نماید، پس نکاح از منفعت بودن خارج شد.
- 3- منفعت باید متقوم باشد، پس اشیای حقیر و بی ارزش منفعت شده نمی تواند.
- 4- مملوک باشد؛ پس اجاره اشیای وقف شده جایز نیست.
- 5- متضمن استفاده عین نباشد.
- 6- موجر بر تسلیم آن قادر باشد.
- 7- اینکه برای مستاجر حاصل شود، مثل اجاره بر طاعات نباشد.
- 8- معلوم بودن منفعت.⁽⁴⁾

1- مجلة الاحکام، مادة: 457

2- العناية شرح الهدایة، تالیف: محمد بن محمد بن محمود، اکمل الدین أبو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن الشیخ جمال الدین الرومی البابرتی، متوفی: 786 هـ، ج 9، ص: 63، ناشر: دار الفکر

3- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدین الصنهاجی القرافی: و نسبتش به طرف صنهاجه (برابره مغرب) و قراهه یکی از قریه های نزدیک به قبر امام شافع رح شده اصلا ایشان از اهل بصره بود یکی از فقهای بزرگ فقه مالکی بود مسولیت قضا را در فقه مالکی به عهده داشت. وی در سال: 939 هـ، چشم به جهان گشود در سال: 1008 هـ، در گذشت. از ایشان تالیفات بی مانند به جا مانده که برخی از آن ها قرار ذیل می باشد:

"الفروق فی قواعد الفقهیه" القول المانوس بتحریر مافی القاموس " توشیح الدیباج " رساله فی بعض احکام وقف الذخیره فی فقه المالکیه " البواقیت فی احکام المواقیت". (الاعلام للزرکلی، 141 / 7)

4- الفروق للقرافی = أنوار البروق فی أنواء الفروق، تالیف: أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکی الشهیر بالقرافی، متوفی: 684 هـ، ج 4، ص: 4، ناشر: عالم الکتب

مطلب چهارم: شروط اجرت

همانگونه که منفعت از خود شرایطی داشت، اجرت که در مقابل آن بوده و عوض می باشد نیز شرایطی دارد، یکی از شرط هایش این است که باید اجرت مال معلوم و متقوم باشد، چنانچه رسول الله علیه السلام می فرماید: " مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعَلِّمُهُ أَجْرَهُ " ترجمه: کسی مزدور بگیرد، آن را در مورد اجرتش خبر دهد و آگاه سازد. (1) اما به اجاره گرفتن اجیر برای خدمت، خادم در بدل لباس، مرضعه و غیره از این امر مستثنی بوده در اول الذکر بخاطر عرف و جواز اجاره مرضعه نزد امام ابوحنیفه رحمه الله به خاطر نص: "وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف" است. (2)

شرط دوم اجرت این است که اجرت منفعتی از جنس خود معقود علیه نباشد، مثل سکونت در بدل سکونت، رکوب در بدل رکوب؛ و این مساله نزد احناف متفرع از رباء النسيئة است؛ چون منفعت شیئا فشیئا بوجود آمده و در حین عقد موجود نمی باشد؛ لذا این گونه عقد رباء النسيئة را لازم بوده و جایز نمی باشد، اما نزد امام شافعی رحمه الله مطابق اصول شان مبنی بر عدم حرمت عقد فقط به تبادل جنس، جایز می باشد. (3)

قانون مدنی افغانستان در مورد تعیین اجرت در اجاره چنین می گوید:

"اجرت، پول نقد، مال، منفعت یا تعهد مجاز تعیین شده می تواند" (4)

مطلب پنجم: شروط نفاذ

شرطهای نفاذ عقد اجاره انواع مختلفی دارد که در سطور ذیل به آن اشاره می شود:

1. عدم ارتداد عقد کننده هنگامی که مرد باشد نزد امام ابوحنیفه رحمه الله، اما نزد صاحبین، این امر شرط نیست؛ و بنای این اختلاف، اصول مقرر آنان است که تصرفات مرتد نزد امام ابوحنیفه موقوف و نزد صاحبین نافذ است. و تصرفات زن مرتد نزد جمهور فقهاء نافذ بوده و اختلافی در آن وجود ندارد. (5)

2. ملک و ولایت است؛ پس اجاره شخص فضولی بخاطر مالک نبودن شیئی اجاره داده شده نافذ نمی شود، اما هنگام نبود ولایت، پس عقد نزد ما - احناف - به اجازه مالک موقوف می باشد

1- مصنف ابن ابی شیبیه، تالیف: أبو بکر بن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العيسوي، متوفى: 235هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، شماره حديث: 21109، ناشر: مكتبة الرشد - الرياض، طبع اول، سال نشر: 1409، و بدائع الصنائع، ج4، ص: 193. قال الامام البيهقي: كَذَا رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَكَذَا فِي كِتَابِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقِيلَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ضَعِيفٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

2- البقرة: 233

3- بدائع الصنائع، ج4، ص: 194

4- قانون مدنی، ماده: 1338

5- بدائع الصنائع، ج4، ص: 176

اما نزد امام شافعی رحمه الله نافذ می شود، و اختلاف در بیع فضولی، بنای اختلاف آنان در عقد اجاره است. (1)

3. تسلیم شیئی اجاره در اجاره اماکن و خانه ها، هنگامی که عقد از شرط تعجیل مطلق باشد. (2)
4. عقد باید از شرط خیار خالی باشد؛ زیرا که در مدت خیار نافذ نمی شود؛ چون اختیار تا زمانی که باقی باشد در حق حکم از انعقاد عقد مانع می شود. (3)

مطلب ششم: شروط لزوم

اصل در عقود لزوم و صحت است؛ برای اینکه عمل هیچ یکی از انسان عاقل هدر و بی نتیجه نباشد؛ مشروط بر اینکه شرایط صحت در آن وجود داشته باشد؛ چنانچه علامه سرخسی رحمه الله در مورد می فرماید: "وفي هذا الحديث دليل أن الإجارة يتعلق بها اللزوم إذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح - رحمه الله - إن الإجارة من المواعيد لا تكون لازمة" (4)

و از جمله شروط اجاره یکی از آن شرایط لزوم است که عقد تمام شمرده شده و بعد از آن نمی توان آن را فسخ قرار داد. و آن شروط عبارت از:

1. عقد صحیح و درست باشد؛ پس عقد فاسد لازم نمی شود.
2. در شیئی اجاره شده عیبی نباشد.
3. شیئی اجاره شده در معرض خطر یا عیبی قرار نداشته باشد که استفاده از آن مختل شود.
4. مستاجر شیئی اجاره شده را تسلیم شود؛ در غیر آن اجرت لازم نمی شود.
5. عذری برای یکی از دو عقد کننده در پیش نشود؛ چون در وقت وجود عذر اجاره لازم نمی شود؛ چنانچه صاحب قدوری (5) می فرماید: "وتنفسخ الإجارة بالأعذار كمن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن أجر دارا أو دكانا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين" (6)

ترجمه: و اجاره بنا بر عذرهای فسخ می گردد،مانندی که دکان را در بازار بخاطر تجارت دکانی را به کرایه بگیرد، پس مالش تلف شود، و یا مانند کسی که خانه یا دکان را به اجاره گرفته سپس مفلس

1- شرح فتح القدیر، تالیف: کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسی، متوفی: 681هـ، ج6، ص: 248، ناشر دار الفکر، محل نشر: بیروت

2- الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، تالیف: الشیخ نظام وجماعة من علماء الهند، ناشر: دارالفکر، سال نشر: 1411هـ - 1991م

3- بدائع الصنائع، ج4، ص: 179

4- المبسوط للسرخسی، ج16، ص: 2

5- اسمش احمد بن محمد بن احمد بن جعفر ابوالحسن المشهور بالقدری، فقیه بغدادی، از اکابر فقها حنفیه بود، که ایشان در سال 362هـ، چشم به جهان گشود و در سال: 428هـ، چشم از جهان فانی فرو بست. از ایشان آثار که به جامانده قرار ذیل است: "مختصر القدوری" شرح مختصر الکرخی "التجريد". (الجواهر المضیة، 93/1)

6- مختصر القدوری فی الفقه الحنفی، تالیف: احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسین القدوری، متوفی: 428هـ، تحقیق: کامل محمد محمد عویضة، ص: 105، ناشر: دار الکتب العلمیة، طبع اول، سال طبع: 1418هـ - 1997م

شود، درحالی که بر ذمه اش چنان قرضی عاید شود که توانائی پرداخت آن را نداشته باشد، مگر با پول اجاره اش، پس قاضی عقد را فسخ نموده و آن را در ادای قرض به فروش می رساند.

فصل دوم

انواع و آثار اجاره

این فصل بر مباحث ذیل مشتمل است:

مبحث اول: انواع اجاره

مبحث دوم: آثار و احکام متعلق به مستاجر، عین مستاجره و آثار تنازل اجاره

مبحث سوم: آثار عقد اجاره نسبت به مستاجر

مبحث چهارم: اجاره زمین و منازل و وجوب زکات بر آن

مبحث پنجم: تنازل اجاره و حکم آن

مبحث اول: انواع اجاره

مبحث اول بر سیزده مطلب مشتمل می باشد:

1. مطلب اول: اجارة المنافع
2. مطلب دوم: اجاره العمل
3. مطلب سوم: احکام اجیر مشترک
4. مطلب چهارم: احکام اجیر خاص
5. مطلب پنجم: در دوران اجارة العمل به کسی دیگر کار کردن
6. مطلب ششم: در مدت اجاره، به اجاره دادن شی مستاجر
7. مطلب هفتم: در بیان اجرت بر طاعات
8. مطلب هشتم: در بیان اجرت بر امور گناه
9. مطلب نهم: صورت های اجرت بر امور گناه
10. مطلب دهم: اجاره دادن رحم
11. مطلب یازدهم: حکم کارت های بانکی
12. مطلب دوازدهم: معاش روزهای رخصتی
13. مطلب سیزدهم: انتهاء عقد اجاره

مطلب اول: اجارة المنافع

اجاره منافع، عبارت از به اجاره گرفتن/ دادن منفعت در بدل منفعت همچون به کرایه گرفتن دکان در بدل دکان، زمین زراعتی در بدل زمین زراعتی و غیره می باشد، که فقهاء در حکم آن اختلاف نظر دارند، نزد امام شافعی و مالک - رحمهما الله- آن را با قیاس با اعیان در عقد بیع مطلقا جایز می دانند، اما نزد احناف و حنابله در صورت مختلف الجنس بودن مانند اجاره دکان در بدل زمین زراعتی و غیره جایز و در صورت متحد الجنس بودن مانند اجاره ی دکان به عوض دکان جواز ندارد.

علامه حصکفی - رحمه الله- می فرماید: " (إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنسا کاستئجار سکنی دار بزراعة أرض (وإذا اتحدا لا) تجوز كإجارة السکنی بالسکنی واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك، لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد"⁽¹⁾

ترجمه: اجاره منافع در مقابل منافی که مخالف جنس مانند به اجاره دادن حویلی در برابر زراعت زمین باشد، جواز دارد، و اگر اجاره متذکره با متحد الجنس همچون به اجاره دادن خانه در مقابل خانه، به اجاره دادن لباس در مقابل لباس، مرکب در مقابل مرکب و غیره جواز ندارد؛ زیرا ثابت است که فقط جنس نسیه و تأجیل را حرام می سازد، سپس پرداخت اجر مثل، در صورت استفاد از چنین منفعت لازم است، آنکه در نتیجه ی عقد بمیان آمده است.

1 - الدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار، تالیف: محمد بن علی بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدین الحصکفی الحنفی، متوفی: 1088هـ، تحقیق: عبد المنعم خلیل إبراهیم، ص: 582، ناشر: دار الکتب العلمیة، طبع اول، سال نشر: 1423هـ- 2002م

مذهب شوافع در مساله مورد بحث ما در "مجموع شرح مهذب" چنین نقل شده است: "ویجوز اجارة المنافع من جنسها ومن غیر جنسها: لان المنافع في الاجارة كالاعیان في البیع، ثم الاعیان یجوز بیع بعضها بیعض فکذلك المنافع".⁽¹⁾

ترجمه: اجاره منافع، با جنس و مخالف آن جواز دارد؛ زیرا که منافع در اجاره مانند اعیان در بیع است، و همانگونه که بیع بعضی اعیان با بعضی دیگر جایز است، اجاره منافع نیز به همین ترتیب جایز خواهد بود.

مطلب دوم: اجارة العمل

تعریف اجارة العمل:

اجاره عمل عبارت از استفاده از تجربه و زحمت شخصی می باشد، مانند اجاره استاد، معلم، انجینیر، مزدورکار و غیره، همانگونه که علامه ابوبکر سمرقندی -رحمه الله- آن را چنین تعریف می نمایند: "وَأَمَّا الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَعْمَالِ فَكَاسْتِئْجَارِ الْقَصَارِ وَالْإِسْكَافِ وَالصَّبَاغِ وَسَائِرِ مِنْ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي سَائِرِ الْأَعْمَالِ مِنْ حَمْلِ الْأَشْيَاءِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَنَحْوَهَا".⁽²⁾

ترجمه: اجاره اعمال همچون اجیر گرفتن گازر و کفشدوز و رنگریز و سایر آنکه برآن در تمامی کارها، انجام عملی را شرط قرار داده می شود از قبیل برداشتن اشیاء از یک مکان الی مکان دیگر و امثال آن.

انواع اجارة العمل:

"اجارة العمل" بر دو نوع است: 1- اجیر مشترک 2- اجیر خاص

همانگونه که از صراحت علامه ابوبکر سمرقندی -رحمه الله- واضح است: "وَهُوَ نَوْعَانِ اسْتِئْجَارِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ وَالْأَجِيرِ الْخَاصِّ الَّذِي يُسَمَّى أَجِيرِ الْوَحْدِ"⁽³⁾

ترجمه: اجارة العمل، بر دو نوع است: اجیر مشترک و اجیر خاص که "اجیر وحد" نیز نامیده می شود.

مطلب سوم: احکام اجیر مشترک

تعریف اجیر مشترک:

"اجیر مشترک" در "مجمع الأنهر" چنین تعریف شده است: "الأجیر المشترك من یعمل لغير واحد معناه أن لا یختص بواحد عمل لغيره أو لم یعمل".

ترجمه: "اجیر مشترک"، کسی است که برای بیش از یک کار کند، یعنی مخصوص یک نفر نیست، برای کسی دیگری خدمت کند یا هم نکند.⁽⁴⁾

1 - المجموع شرح المهذب ، ج15، ص: 32

2 - تحفة الفقهاء ، ج2، ص: 352

3 - حواله مذکور

4 - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، ج3، ص: 543

و تعریف آن، در "النتف في الفتاوى" به قرار ذیل است: "الاجير المُشْتَرِك فَهُوَ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْأَعْمَالَ مِنَ النَّاسِ مِثْلَ الصَّبَاغِ وَالْقَصَارِ وَالنَّسَاجِ وَالْإِسْكَافِ وَالْحَدَادِ وَالرَّاعِي لِلْقَوْمِ أَوْ لِلْقَرْيَةِ وَنَحْوِهِمْ"

ترجمه: "اجیر مشترک" آنست که از مردم، کارها را بپذیرد، همچون رنگریز، گازر، بافنده، کفشدوز، آهنگر و چوپان قوم یا قریه و غیره.⁽¹⁾

حکم اجیر مشترک:

می توان دو امر ذیل را از احکام مهم "اجیر مشترک" عنوان کرد:

- 1- **ضامن نبودن:** یعنی هر آنچه که بدست "اجیر مشترک" بدون عمد و تعدی وی ضایع شود، وی ضامن نمی باشد: "أَنْ مَا هَلْكَ عَلَى يَدِهِ مِنْ غَيْرِ صَنْعِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ"⁽²⁾ ترجمه: آنچه که در دستش هلاک شود و وی دخیل نباشد ضامن نیست. و این امر نزد امام ابوحنیفه و زفر -رحمهما الله- است. اما نزد صاحبین فقط در مواردی که جلوگیری از ضایع شدن شیئی برای اجیر مشترک ممکن نباشد مانند حریق، طوفان و غیره، ضامن نیست، "اجیر مشترک" جز صورت متذکره، در همه موارد دیگر ضامن می باشد.⁽³⁾
 - 2- **پذیرش عمل از اشخاص زیاد:** یعنی "اجیر مشترک" همزمان برای چندین اشخاص می تواند کار کند: "أَنَّ الْمُشْتَرِكَ لَهُ أَنْ يَتَقَبَّلَ الْعَمَلَ مِنْ أَشْخَاصٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ هُوَ الْعَمَلُ أَوْ أَثَرُهُ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَتَقَبَّلَ مِنَ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لَمْ تَصْرُحْ بِمُسْتَحَقَّةِ لَوَّاحِدٍ فَمِنْ هَذِهِ الْوَجْهِ سَمِيَ مُشْتَرِكًا"⁽⁴⁾.
- ترجمه: "اجیر مشترک" کار چندین نفر را می تواند بپذیرد؛ چون معقود علیه در حق آن، عمل یا اثر آن است، پس از عموم مردم عمل پذیرفته می تواند؛ زیرا منافع آن ویژه ی یک نفر نیست، و از همین جهت، وی "اجیر مشترک" نامیده شده است.

مطلب چهارم: احکام اجیر خاص

تعریف اجیر خاص:

"اجیر خاص" در "النتف في الفتاوى" چنین تعریف شده است: "الْأَجِيرُ الْخَاصُّ فَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لَكَ وَحْدَكَ دُونَ غَيْرِكَ وَيُقَالُ لَهُ أَجِيرُ الْوَحْدِ" ترجمه: "اجیر خاص"، کسی است که فقط برای تو کار کند نه برای غیر تو، و آن را "اجیر وحد" نیز می نامند.⁽⁵⁾

1 - النتف في الفتاوى للسعدي ، ج 2 ، ص: 561

2 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ج 7 ، ص: 586

3 - الفتاوى الهنديه ، ج 4 ، ص: 500

4 - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، ج 5 ، ص: 134

5 - النتف في الفتاوى للسعدي ، ج 2 ، ص: 561

حکم اجیر خاص:

احکام مهم "اجیر خاص" را می توان زیر سه عنوان ذیل فهمید:

- 1- **منحصر بودن وظیفه با یک فرد یا اداره:** یعنی اجیر خاص برای شخص یا جای دیگری کار نمی تواند؛ چون منافعش در طول مدت معین برای مستاجر ثابت می شود و اجرت یا معاش در بدل منافع است. (1)
- 2- **مستحق معاش بودن در هر حالت:** اجیر خاص، فقط بنا بر تسلیم نفسش برای مستاجر، مستحق معاش می شود ولو که مصروف کاری هم نبوده باشد. (2)
- 3- **ضامن نبودن:** اجیر خاص، به اتفاق تمام ایمه در هیچ مورد ضامن نمی باشد. (3)

تذکر: استادان و معلمان قراردادی و حق الزحمه ای پوهنتون ها و مکاتب، اجیر مشترک و استادان رسمی از جمله اجیر خاص بشمار می آیند.

مطلب پنجم: دوران اجاره العمل به کسی دیگر کار کردن

باید دانست که اجارة العمل بردو نوع است: 1- اجیر خاص، که منحصر به یک فرد یا اداره می شود. 2- اجیر مشترک، که به یک شخص یا اداره منحصر نبوده بلکه می تواند همزمان برای چندین شخص یا ادره ایفای وظیفه نماید. پس از این تفصیل و بیان اقسام "اجارة العمل" به خوبی مفهوم می شود که اجیر خاص برای شخص یا جای دیگری کار نمی تواند؛ چون منافعش در طول مدت معین برای مستاجر ثابت می شود و اجرت یا معاش در بدل منافع است. (4)

و "اجیر مشترک" همزمان برای چندین اشخاص می تواند کار کند: "أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص؛ لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة؛ لأن منفعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذه الوجه سمي مشتركاً" (5)

ترجمه: "اجیر مشترک" کار چندین نفر را می تواند بپذیرد؛ چون معقود علیه در حق آن، عمل یا اثر آن است، پس از عموم مردم عمل پذیرفته می تواند؛ زیرا منافع آن ویژه ی یک نفر نیست، و از همین جهت، وی "اجیر مشترک" نامیده شده است.

1 - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، ج5، ص: 134

2 - الهداية في شرح بداية المبتدي ، ج3، ص: 243

3 - الهداية شرح بداية المبتدي، تالیف: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغیانی، سال ولادت: 511هـ/ سال وفات 593هـ، ج3، ص: 246، ناشر: المكتبة الإسلامية

4 - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، ج5، ص: 134

5 - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ، ج5، ص: 134

مطلب ششم: مدت اجاره، به اجاره دادن شی مستاجر

عین اجاره شده بر دو نوع است: 1- منقولی 2- غیرمنقولی پس مستاجر، نمی تواند شیئی منقولی را به اجاره بدهد، اما اگر عین مستاجر از قبیل غیرمنقولی باشد، می تواند آن را برای شخص دیگری به اجاره بدهد، بشرطی که آن از چیزهایی باشد که به استعمال هر شخص تغییر پذیر نباشد. (1) و همچنین اجرتی که بین مستاجر اول و دومی مقرر می شود از سه حال خالی نیست: کم تر از اجرت اول، برابر با آن یا افزون بر آن می باشد، در دو صورت نخست برای مستاجر اول مشکلی نیست اما مستاجر باید در صورت سوم که عین مستاجر بدون تغییر و اضافگی در آن به اجاره داده شده باشد، اجرت اضافی از اجرت اول را باید صدقه نماید و برایش بهتر نیست، هرچند نزد امام شافعی رحمه الله هیچ باکی ندارد و صورت سوم با دو صورت نخست به اعتبار حکم شرعی تفاوتی ندارد. آری اگر در عین اجاره شده تغییری مثلاً ترمیم دیوارها، حفر چاه، ترمیم دروازه ها و غیره بیآورد پس اجاره‌ی آن با اجرت زیاد ولو که دو چند اجرت اولی بوده باشد، جواز دارد. (2)

علامه برهان الدین ابن مازه رحمه الله در مورد علت جواز به اجاره دادن مستاجر می گوید: "وهذا لأن الإجارة لتمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قام مقام الأجر، وكما صحت الإجارة من الأجر تصح من المستأجر أيضاً". (3)

ترجمه: جواز اجاره دادن مستاجر به سببی است که اجاره برای تملیک منفعت می باشد، و مستاجر در حق منفعت نایب موجد است، پس همانگونه که موجد به اجاره داده می تواند به اجاره دادن مستاجر نیز صحیح است.

تفصیل فوق و جواز به اجاره دادن مستاجر زمانی است که مستاجر به شخص دیگری به اجاره بدهد، اما اگر برای خود مالک عین مستاجر و موجد به اجاره بدهد جواز دارد یاخیر؟ این امر دو صورت دارد: یکی اینکه بدون واسطه باشد، دوم به واسطه شخص سوم باشد. صورت نخست اصلاً و بالاتفاق جواز ندارد، و اکثر علماء صورت دوم یعنی به واسطه شخص دیگری برای مالک به اجاره داده شود را نیز ناجایز قرار داده اند؛ زیرا در آن یک شخص (موجد) همزمان موجد و مستاجر یعنی طرفین عقد قرار می گیرد که جایز نیست، اما علامه ابن عابدین شامی - رحمه الله - سخن قاضی بدیع الدین را نقل می نماید که ایشان می گوید: من قبلاً به عدم جواز آن فتوی می دادم اما بعداً ز آن رجوع نموده و به جوازش فتوی می دهم. (4)

ماده 1383 قانون مدنی حکم می نماید: "اجاره گیرنده ی اولی در احوال آتی، در برابر اجاره دهنده بری الذمه شناخته می شود: 1- در حالت قبولی صریح اجاره دهنده، به تنازل از اجاره یا اجاره باطنی؛ و 2- در حالت حصول اجرت از متنازل الیه یا از اجاره گیرنده باطنی، بدون اظهار حفظ حقوق وی در برابر اجاره گیرنده ی اولی".

1 - تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشلبي، ج 3، ص: 328

2 - الفتاوی الهندیة، ج 4، ص: 425

3 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص: 429

4 - الدر المختار وحاشیة ابن عابدین (رد المحتار)، ج 6، ص: 91

مطلب هفتم: اجرت بر طاعات

هدف از اجرت علی الطاعات این است که آیا در مقابل امور دینی مثلاً تعلیم قرآن، تعلیم حدیث، فقه، اذان، حج بدل، عمره و... اجرت اخذ نمودن درست است یاخیر؟

در این رابط به نزد اما شافعی،⁽¹⁾ امام مالک⁽²⁾ و امام احمد بن حنبل⁽³⁾ در عوض تعلیم قرآن، تدریس علوم دینی، اذان و... اجرت گرفتن جایز است. و در نزد امام ابوحنیفه رحمه الله بر هیچ یک عمل عبادی اجرت گرفتن صحیح نیست.

لیکن دیدگاه متاخرین احناف این است که در مسئله مذکور بنا بر مصلحت اخذ اجرت جایز می باشد.

مصلحت این است که در زمان بزرگان که بر عدم جواز قایل اند بر علماء، ارباب افتاء و قضات بخاطر تکمیل ضروریات زندگی، اولاد و عیال خویش از طرف بیت المال معاش مقرر بود و از این طریق امرار معاش می نمودند و به تعلیم و تعلم امور دینی مشغول بودند، هر گاه خلافت راشده از هم پاشید و حالات نا گوار پیش آمد و از سلاطین خدا ناترس علماء فاصله گرفتند و مراکز دینی به تعطیلی مواجه شد، علماء عصر به جواز این امر فتوی صادر نمودند که در مقابل امور متذکره اخذ اجرت جایز است. طوریکه در الدرالمختار مذکور است: "ولا لأجل الطاعات مثل الأذان والإمامة و تعلیم القرآن والفقہ و یفتی الیوم بصحتها لتعلیم القرآن والفقہ والإمامة" و قال فی الشامیة تحت قوله (ولا لأجل الطاعات) الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الإستئجار علیها عندنا لقوله علیه السلام: « إقرأوا القرآن ولا تأكلوا به »⁽⁴⁾ و فی آخر ماعهد رسول الله صلی الله علیه وسلم إلى عمرو بن العاص رضی الله عنه: وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ علی الأذان أجراً» ولأن القربة متى حصلت وقعت علی العامل و لهذا تتعین أهلیته فلا يجوز له أخذ الأجرة من غیره كما فی الصلوة. قال فی الهدایة: و بعض مشایخنا رحمهم الله تعالی: استحسنا الإستئجار علی تعلیم القرآن لظهور التوانی فی الأمور الدینیة فی الإمتناع تضيع حفظ القرآن وعلیه الفتوی.⁽⁵⁾

1- المغنی المحتاج، ج:2، ص: 344، الاجارة

2- حاشیة الدسوقی، ج: 2، ص: 18

3- الانصاف للمروادی، علاء الدین ابی الحسن علی بن سلیمان المروادی، متولد، 817هـ، الموفی، 885هـ، ناشر: دار احیاء التراث العربی، بیروت لبنان، ط: 1400، ج: 6، ص: 45.

4- البیهقی، ج:2، ص: 532، قال شعیب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون: " إسناده صحیح علی شرط مسلم، رجاله ثقات رجال الشیخین، غیرزید بن سلام وده- وهو أبو سلام مطور الحبشی- فمن رجال مسلم. عبد الرزاق: هو ابن همام الصنعانی، ومعمرو: هو ابن راشد البصری. (مسند احمد: رقم الحدیث: 15666)

5- الدرالمختار، ج:6، ص: 55، کتاب الاجارة. الفقه الحنفیه فی ثوبه الجدید، ج:4، ص: 396-397

خلاصه عبارت فوق چنین می شود که طبق اصل مذهب احناف در عوض امور عبادتی مثلا تعلیم قرآن و تدریس حدیث، فقه، امامت و... اخذ اجرت جواز ندارد؛ لیکن فقهاء متاخرین احناف بنا بر مصلحت به جواز آن فتوی داده اند؛ زیرا که اگر در امور مذکور فتوی جواز صادر نگردد اندیشه می رود که تعلیم این امور از بین خواهد رفت و وقتیکه علماء مشغول کسب معاش شوند مردم از آموختن قرآن کریم و مسائل دینی بی بهره می مانند و جامعه اسلامی به مشکل بزرگی مواجه خواهد شد.

مطلب هشتم: اجرت بر امور گناه

اخذ اجرت علی المعصیة (مزد گرفتن در کارهای نامشروع) نزد هیچ یکی از فقهای کرام امثال امام ابوحنیفه، امام ابو یوسف و امام مالک رحمهم الله جواز ندارد؛ چنانچه علامه حصکفی رحمه الله می فرماید: "ولا تصح الإجارة لعسب التیس و هو نزوه علی الإناث و لا لأجل المعاصی مثل الغناء و النوح و الملاهی و لو أخذ بلا شرط بیاح" (وقال فی الشامیة تحت قوله: والملاهی): کالمزامیر والطبل، وإذا کان الطبل لغیر الملاهی فلا بأس به کطبل الغزاة و العرس، ولا بأس أن یکون لیلة العرس دف یضرب به لیعلین به النکاح و فی المنتقی: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو رمز اکتسبت مالاً رده علی أربابه إن علموا و إلا تتصدق به... (1)

ترجمه: در مقابل گاو نر که آن را بر ماده آن سوار میکنند اجرت گرفتن جایز نیست، و همچنان در مقابل هر گونه گناه، مانند آواز خوانی، نوحه خوانی و آلات ساز و سرود اجرت گرفتن درست نیست و اگر شرط گذاشته نشود باز مباح است. در فتوی شامی در تحت قول (الملاهی) نوشته است که مراد از ملاهی مزامیر (آلات موسیقی) طبله و غیره است، اگر طبل و غیره را در وقت سازو سرود و لهو لعب استعمال نشود کدام باکی نیست که این اشیاء را به اجاره گرفته شود، مانند این که در وقت لشکر کشی و در مراسم عروسی کار گرفته شود و به خاطر اعلان نکاح دف کوبیده شود درست است. در منتقی آمده است که اگر زن، که از طریق نوحه خوانی و آواز خوانی پول را که بدست آورده باشد اگر امکان باشد باید آن پول ها را به صاحبش برگردانده شود اگر نمی تواند باید آن را صدقه کند.

علامه نووی رحمه الله می فرماید: ولا تجوز علی المنافع المحرمة لأنه یحرم فلا یجوز أخذ العوض علیه کالمیئة والد. (2) اجاره منفعت محرمة جایز نیست؛ زیرا این حرام است و اخذ عوض هم در مقابل این جایز نیست. مانند خون و مردار.

1- الدرالمختار، ج: 6، ص: 55، مطلب فی الاستجار علی المعاصی کتاب الإجارة

2- المجموع شرح المذهب، أبی زکریا محی الدین بن شرف الدین، المتوفی، 676هـ، دارالفکر، فکر بیروت. ج: 15، ص: 3.

مطلب عبارت فوق این است که چیزی که منفعت آن حرام باشد آن را به اجاره دادن هم حرام است مثلا از خون و مردار نفع گرفتن جایز نیست؛ لهذا آن را به اجاره دادن هم جایز نیست.

و از علماء حنابله علامه مروادی می فرماید: و لا یصح الاستئجار علی حمل المیتة و الخمر. (1)

ترجمه: در عوض حمل نمودن مردار و شراب مزد گرفتن درست نیست.

از تمام عبارات فوق چنین بر می آید که در مقابل هیچ نوع عمل که منجر به گناه شود اخذ اجرت درست نمی باشد.

حکم اجرت دلاک:

آیا کسانی که پیشه دلاکی را به دوش دارند و ریش مردم را می تراشند، اجرت گرفتن ایشان از روی شرع جواز دارد یا خیر؟ در ضمن یک پرسش و پاسخ، این مساله را توضیح می دهیم.

سوال: آیا ریش را تراشیدن شرعا جواز دارد و کسانی که از این بابت پول بدست می آورند، درآمد آنان حلال است یا خیر؟

جواب: تراش نمودن ریش از روی شرع ناجایز است و عوایدی که از این طریق بدست می آید، دور از کراهیت نیست.

الله متعال می فرماید: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾

وفی الفتاوی الهندیة: "وفی نَوَادِرِ هِشَامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيُصَوِّرَ لَهُ صُورًا أَوْ تَمَاتِيلَ الرَّجَالِ فِي بَيْتٍ أَوْ فُسْطَاطٍ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ وَأَجْعَلُ لَهُ الْأُجْرَةَ قَالَ هِشَامٌ: تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ الْإِصْبَاحُ مِنْ قِبَلِ الْأَجِيرِ. كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ". (4/ 450)

وفی تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشلبي: "ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئا إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولأن الأجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الإجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة، وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه" (5/

(125)

از آیت و عبارات فوق برمی آید که تراشیدن ریش و گرفتن اجرت بر آن از روی شرع جایز نیست؛ زیرا که این گناه است و اخذ اجرت در مقابل امور گناه جواز ندارد. (1)

مطلب نهم: صورت های اجرت بر امور گناه

فلم و تلویزون را ذریعه معاش ساختن

یکی از وسایل پر درآمد عصر فعلی مشغول بودن در تهیه و پخش و نشر فلم ها از طریق تلویزیون ها و صفحات اجتماعی می باشد، ضرورت احساس می شود که حکم شرعی آن واضح شود.

پس فلم اگر از تصاویر ذی روح ساخته شده باشد و نشر و گسترش آن ذریعه بد اخلاقی در جامعه گردد حرام است، فلم های غیر اخلاقی ساختن و آن را برای مردم نمایش گذاشتن و نیز آن را ذریعه معاش قرار دادن جایز نیست؛ زیرا که فلم سازی تنها گناه نیست بلکه دعوت به سوی فحشاء و گناه است. در زمان های گذشته فلم سازی به شکل مروج وجود نداشت می توان آن را به رقص و سرود قیاس نموده آن را ناجایز قرار داد.

و لا یجوز علی الغناء و النوح و الملامی. (2)

ترجمه: در مقابل آواز خوانی و نوحه گری و لهو لعب مزد گرفتن جایز نیست.

در فلم مفاسد و بد اخلاقی بسیار زیاد قوی تر می باشد. بناءً آن را ذریعه کسب معاش قرار دادن گناه اضافه تر را دنبال می نماید. اگر تلویزون برآن نوع تصاویر و افلام غیر اخلاقی مشتمل باشد باز همان حکم را دارد؛ اما ساختن تلویزون و اصلاح و ترمیم کاری آن بخاطر مقاصد اصلاحی، تعلیمی، تربیتی، و ساینسی باشد کدام باکی ندارد؛ زیرا که تلویزون در اصل ذات خود آله لهو لعب نیست. و هر آنچه که بلحاظ اصل خود قبیح نباشد فقهاء خرید و فروخت آن را جایز قرار داده اند.

وعلم من هذا أنه لا یکره بیع مالم تقم المعصية کبیع الجارية المغنیه و الکبش النطوح و الحمامة الطیارة و العصیر و الخشب مما یتخذ منه المغازف. (3)

از این معلوم می شود که آن چیز های که در اصل خود معصیت نیستند فروختن آن ها مکروه نیست. مثلاً فروختن کنیز سرود خوان، گوسفند جنگی، و تعلیم یافته، کبوتر که به

1- کتا النوازل، از مفتی محمد سلمان منصور پوری، ناشر: مرکز علمی للنشر و التحقیق، هند، ج12، ص:477

2- مسائل فقهی معاصر، تألیف خالد سیف الله رحمانی، مترجم: مولوی علام یحی حلیم، ناشر: مکتبه فاروقیه محله جنگی پشاور.

ج: 1. ص: 198

3- ردالمحتار، کتاب الکراهیه، فصل البیع.

سرعت پرواز می کند و فشرده میوه جات و چوب که از آن توله ساخته می شود. فروختن همه اشیاء مذکور درست است؛ زیرا که در اصل همه این ها قبیح نیستند.

بناءً تلویزون، رسانه ای است که به وسیلهی آن نه تنها صدا فرستاده می شود، بلکه تصاویر آنهایی که در تلویزون صحبت می کنند، نیز در معرض بینندگان قرار می گیرد که تصاویر به صورت زنده پخش و گاهی از یک جشن یا اجلاس فیلم برداری می شود و بعداً آن پخش می گردد مشکل دیگری که در استفاده از تلویزون وجود دارد، پخش برنامه های سرگرم کننده و نمایش تصویرهای لخت زنان، موقع پخش پیام های بازرگانی، گسترش دادن بی عفتی و پخش فیلم های است که پدر و پسر و مادر و دختر در کنار هم نمی توانند آنها را تماشا کنند و علاوه بر آن مسحور شدن بچه ها بابرنامه های تلویزونی و کنار گذاشتن درس و امثال آن از جمله مفاسدی هستند که تلویزون را در جامعه کنونی به یک وسیله مخرب تبدیل کرده اند.

البته تلویزون در انجام کارهای خوب و مفید نقش با سزای دارد، اما ضررهای که از ناحیهی آن وارد شده است، بیش از منافع آن است. (وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا).⁽¹⁾

ماموریت در بانک:

تنها خود را ملوث نمودن با سود گناه نیست؛ بلکه هر نوع تعاون و مساعدت در این رابطه گناه است؛ طوریکه اعانت در سایر اعمال گناه نا پسندیده است. چنانچه الله تعالی می فرماید: (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)⁽²⁾ در رابطه به سود رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید:

«لعن رسول الله صلی الله علیه وسلم آکل الربا وموكله وکاتبه وشاهدیه وقال هم سواء».⁽³⁾

ترجمه: رسول اکرم صلی الله علیه وسلم، بر سود خور و سود خوراننده، بر کاتبان و شاهدان آن لعنت فرموده و نیز فرمودند که آن همه یکسان اند.

در این جا از لعنت فرستادن رسول اکرم صلی الله علیه وسلم بر کاتبان سود و شاهدان آن واضح معلوم می شود که بر یکی از ماموریت های مهم بانک باقی ماندن یا چنان عمل که در آن کتابت معاملات سودی دخیل باشد جایز نیست؛ زیرا که همچو عمل حیثیت کاتبان و شاهدان معاملات ربوی را در بر گرفته است که رسول الله صلی الله علیه وسلم نه تنها بر آن لعنت فرستاده بلکه با سود خوران آن را یکسان قرار داده اند؛ اما چنان مسؤلیت را به عهده

1- سورة البقرة، آیه: 219.

2- سورة المائدة، آیه: 2

3- صحیح مسلم، ج: 5، ص: 50، ش: 4177، باب آکل الربو و موكله.

داشتن که مستقیماً با امور مذکور تعلق نداشته باشد مثلاً پیاده‌ی دفتر، صفاکار و... باشد باز جایز است. این اصل حکم است؛ اما اگر کدام شخص هیچ پیشه و ذریعۀ معاش غیر از این نداشته باشد اگر این ماموریت را رها کند با فقر و فاقه مواجه می‌شود، برای این چنین اشخاص کار است در جستجوی ماموریت دیگر باشد تا که ماموریت دیگر برایش پیدا شود درین گونه ماموریت نیت باقی ماندن را نداشته باشد و از عمل مذکور نفرت داشته باشد و به طور مجبوری انجام دهد جایز است. باز هم در تلاش ماموریت دیگر باشد، تا مادام که برایش دیگر ماموریت پیدا نمی‌شود برایش در بانک کار کردن جایز می‌باشد. (1)

ماموریت های بانکی به دو اصل استورا است .

- 1- این که شخص در کارهای که مستقل به داد و ستد سود تعلق دارکار کند. مثلاً کسی که معاملات ربوی را طی مراحل می‌کند و یا اسناد و مدارک آن را می‌نویسد، پول های ربوی را وصول می‌نماید، این نوع ماموریت از دید گاه شریعت اسلام ناجایز است.
- 2- نوع دیگر کار های که مستقل و در داد و ستد سود کدام دخالت ندارد. مانند دراپوری، نگهداری، و خدمات جایز را انجام می‌دادن درین نوع بخش ها ماموریت درست می‌باشد. (2)

منازل و دکاکین را برای بانک های سودی به کرا دادن:

آیا مکان و اپارتمان ها را برای بانک های که در آن نظام داد و ستد سود وجود دارد به کرا دادن جایز است یا خیر؟
در این زمینه دو سخن قابل ملاحظه است.

1- اگر قبل ازین که قرار داد میان طرفین بسته شود برای صاحب دوکان و یا مکان معلوم باشد که این مکان و غیره برای بانک های سودی به کرا گرفته می‌شود. درین صورت برای صاحب مکان درست نیست که آن مکان را به کرا بدهد؛ زیرا که این اعانت و همکاری بر معصیت «گناه» است.

2- اگر قبل از قرار داد کرایه داری برای صاحب مکان معلوم نباشد که شخص کرانشین به خاطر بانک مکان را به کرایه می‌گیرد و از جانب کرایه دار هم کدام گونه توضیح صور نگرفته باشد، لیکن بعدا برای صاحب مکان معلوم شود که برای بانک و یا کدام کار

1- مسائل فقهی معاصر، ج:1، ص: 199

2- فتاوی عثمانی، تالیف: مفتی محمد تقی عثمانی، ج: ص: 395، کتاب الاجاره، ناشر: مکتبه معارف القرآن کراچی، چاپ اول: 1433هـ، 2012م.

نامشروع مثلاً فابریکه شراب سازی و... به کرا گرفته است درین صورت بر صاحب مکان کدام گناه نیست. چنانچه علامه سرخسی می نویسد:

«لا بأس بأن يواجر المسلم داراً من ذمی لیسکن فیها فإن شرب فیها الخمر أو عبد فیها الصلیب أو أدخل فیها الخنازیر لم یلحق للمسلم إثم فی شیء من ذالک لأنه لم یوجرها لذک و المعصیة فی فعل المستأجر دون قصد رب الدار فلا إثم علی رب الدار فی ذلک. (1)

ترجمه: باکی نیست که مسلمان خانه را خود را برای ذمی به اجاره بدهد؛ پس اگر ذمی در آن خانه شراب می نوشد، یا عبادت صلیب را می کند و یا در آن خنازیر را داخل می نماید، در هر صورت برای مسلمان کدام گناه نیست؛ زیرا که مسلمان خانه را برای ذمی به این نیت به اجاره نداده است؛ بلکه گناه عمل خود کرایه دار است که اراده صاحب خانه در آن دخیل نیست، بناءً در آن مورد بر صاحب خانه کدام گناه نیست؛ لهذا از عبارت فوق دانسته می شود که اگر شخصی خانه خود را در دفتر راهنمای معاملات ثبت می نماید و راهنما آن را به کس به کرایه می دهد و کرایه در آن خانه یا مکان کدام کار خلاف شرع را انجام می دهد به صاحب خانه و مکان کدام گناهی نیست؛ زیرا که صاحب خانه کدام دخالت ندارد و این جرم شخصی است. و اگر قبل از کرایه دادن برایش معلوم باشد که شخص کرایه دار کارهای نامشروع را انجام می دهد مثلاً کار سود را می کند و شراب می سازد و کلیپ ها شبانه و... می سازد در این صورت جایز نیست؛ زیرا که این تعاون بر معصیت می باشد. (2)

وارد نمود بوتل های خالی به شرکت های که شراب می سازند:

آیا همکاری و وارد نمودن وسایل از قبیل بوتل و غیره برای شرکت های تولیدی شراب و مخدرات جایز است یا خیر؟ این پرسش را با سوال و جواب ذیل واضح خواهم ساخت:

سوال: چه می فریایند علماء دین و مفتیان شرع متین در این مسئله که یک شخص مسلمان بوتل ها خالی را جمع نموده و آن ها را توسط موتر و غیره به کارخانه که شراب شراب تولید می کنند انتقال دهد و در مقابل این کارش مزد بدست بیاورد.

1- المبسوط، للسرخسی، ج: 16، ص: 309

ایضاً، الدرالمختار، ج: 9، ص: 562

2- فتاوی عثمانی، ج: 3، ص: 402

جواب: وسائل مذکور را به شرکت و یا کارخانه شراب سازی انتقال دادن و در مقابل آن مزد گرفتن جایز است؛ زیرا که شخص انتقال دهنده مزد زحمت خود را می‌گیرد و گناه به کسانی است آن و مسائل را در کار شراب سازی استعمال می‌نمایند، برای ترانسپورت کدام گناهی نیست.

و جاز حمل خمر الذمی بنفسه أو دابته (الدرالمختار) قال الزیلعی: وهذا عنده... وله: أن الإجارة علی الحمل، و هو لیس بمعصیة و لاسبب لها، و إنما تحویل المعصیة بفعل فاعل المختار (الدرالمختار مع الشامی، الحظر والاباحة / فصل فی البیع، دارالفکر بیروت، 391/6، کذا فی الفتاوی التاتاریخانیة، 130/15 .

كما جاء فی الفتاوی الهندیة: إذا استأجر رجلاً لیحمل له الخمر فله الاجر فی قول ابی حنیفة رحمه الله (الفتاوی الهندیة 1/ 449).

ایضاً فی الهندیة: و إذا استأجر الذمی مسلماً لیحمل له مئة أو دما یجوز عندهم، الباب السادس عشر مسائل الشیوع فی الإجارة، 4/ 450. (1)

مطلب دهم: اجاره دادن رحم

ابقای فطرت که الله تعالی انسان را برا آن آفریده است، نه تنها مایه نجات انسان در آخرت است، بلکه در دنیا نیز موجب رستگاری او می‌گردد. از آن جا که شریعت اسلامی را ذات نازل کرده است که کل کائنات را به وجود آورده است؛ لذا این شریعت به طور کامل با فطرت انسانی هم خوانی دارد.

(فَطَرَتِ اللهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا). (2) شیطان دشمن انسان است و برنامه ای مهم او آن است که بنی نوع انسان را به جنگ علیه فطرت وادار و او را از قوانین فطری که سعادتش در آن نهفته است منحرف کند. الله متعال از ابلیس در مورد اراده ی قاطع او چنین حکایت کرده است.

(وَأُضِلُّهُمْ وَلَأْمَنِيَّهِمْ وَلَأْمَرْتَهُمْ فَلَيُبَيِّنَنَّ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلَيُعَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا). (3)

متأسفانه تمدن غربی ها در عصر حاضر بر پایه این اصل بنا شده است که دین و اخلاق هیچ جایی در زندگی انسان ندارد؛ غربی ها راه جنگ علیه فطرت را در پیش گرفته اند. اجازه دادن به پیوندهای

1- کتاب النوازل، تالیف: مولانا مفتی سید محمد سلیمان منصور پوری، ترتیب و تحقیق: مفتی محمد ابراهیم قاسمی غازی آبادی، ناشر: مرکز علمی للنشر و التحقیق، لال باغ مراد آباد هند. ج: 12، ص: 270-271

2- سورة الروم، آیه: 30

3- سورة النساء، آیه: 119

غیر قانونی و به همجنسگرایی، پذیرفتن عربی و برهنگی به عنوان یک حق مسلم، گیری از افزایش نسل انسان و امثال آن، از موارد هستند که با فطرتی که الله تعالی آفریده است در تضادند و ارتکاب آن نه تنها از نظر اخلاقی بلکه از نظر پزشکی نیز سخت مضر است و موجب بیماری های لا علاج می گردد.

الله تعالی برای افزایش نسل جانداران در و جود تمام آن ها گرایش جنسی را گذاشته است و انسان نیز مشمول آن است؛ اما به انسان امتیاز خاصی عنایت شده است که او دارای گوهر عفت می باشد. وفاداری شوهر و همسر به همدیگر محدود است و بس، و روند توالد و تناسل به وسیله ای شوهر و همسر در جریان است. این فطرت انسان است و این سلسله از ابوالبشر حضرت آدم علیه السلام که نخستین انسان می باشد پیوسته در جریان است.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾⁽¹⁾

سبب به وجود آمدن خاندان و شناخت پدر و مادر و فرزندان و حقوق و مسئولیت این ها نسبت به همدیگر همه از همین راه است. بقیه ای جانداران دارای خاندان نیستند و به اعتبار نسل شناخته نمی شوند. آن ها از نظام که انسان ها به اعتبار حقوق و مسئولیت در جامعه دارند بر خوردار نمی باشند. این شناسایی و اسم و رسم در میان مردم افتخار بزرگی برای انسان است، به همین دلیل الله متعال آن را از جمله احسان ها بر شمرده است.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾⁽²⁾

در جای دیگر آمده است:

﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾⁽³⁾

تمدن عصر حاضر که اخلاق و آشنایی با الله تعالی هیچ جایی در آن ندارد می خواهد انسان را در مورد مسائل صنف نازک «زنان» به کلی از قانون فطرت آزاد گردد و از بین بردن هویتش هیچ اهمیتی برای او نداشته باشد و یکی از صورت های آن این است که به نام اجاره دادن و یا عاریه دادن رحم تعبیر می شود و امروز برای اجاره دادن رحم شیوه های مختلفی وجود دارد:

1- سورة النساء، آیه: 1

2- سورة الحجرات، آیه: 13

3- سورة القرقان، آیه: 54

الف: نطفه شوهر با اسپرم زنی بیگانه در رحم همسر پرورش داده شود.

ب: نطفه شوهر با اسپرم همسر در رحم زن بیگانه گذاشته شود.

ج: نطفه یک مرد اجنبی با اسپرم زنی که با اذن شوهرش خواهان فرزند است در رحم زنی دیگر گذاشته شود

د: نطفه یک مرد اجنبی با اسپرم زنی که خواهان فرزند است در رحم همان زن پرورش داده شود.

آن چه در این چهار صورت مشترک می باشد، این است که زنی که خواهش مادر شدن را دارد برای فرزند او نطفه فردی اجنبی یا اسپرم زنی یا رحم زن اجنبی مورد استفاده قرار می گیرد و در تمام این صورت ها از نظر اخلاقی و روانی مفاسد متعددی وجود دارد که بخشی آن به مراتب زیر می باشد:

یکم: زن در رحم خود نطفه مرد اجنبی را پرورش می دهد و به اعتبار انجام، همان فعلی را مرتکب می شود که زن زنا کار آن را مرتکب می گردد.

دوم: این چیز که اعضای انسان و به ویژه اعضای ویژه ی او همانند کالاهای تجارتي مورد استفاده قرار گیرد مغایر با شرافت و کرامت انسانی است.

سوم: تقدس مادر بودن با این کار لکه دار می گردد و پیوند پاکیزه ای که دارای ارزش و کرامت می باشد به یک تجارت بدل می شود.

چهارم: این که آغوش یک زن بعد از این که نه ماه سختی های حامله گی را متحمل شده است از بچه ای که از شکم او به دنیا آمده است محروم می گردد.

و از نظر روانی سخت صدمه می بیند و ممکن است مغز و اعصاب او را تحت تاثیر قرار دهد.

پنجم: قابل ذکر است، مادری که در زمان پرورش بچه در شکم وی در زمان وضع حمل با سختی هایی غیر معمول مواجه می گردد، چنان که قرآن با الفاظ: {حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا} (1) آن را به تصویر می کشد. پس چه گونه در دل زنی که این مراحل را پشت سر نگذاشته است نسبت به بچه ای مورد اشاره محبت ایجاد شود.

ششم: مردی که برای همسرش نطفه مردی اجنبی را پذیرفته است، اگر منجر به تولد یک دختر گردد، آیا می توان امید داشت که او (شوهر این زن) با او هم چون یک پدر رفتار کند

و حجاب فطری را که در میان یک پدر و دختر وجود دارد در باره او حفظ کند!

1- سورة الأحقاف، آیه: 15

با عنایت به اسباب و علل فوق امکان نزاع بر سر پرورش نوزاد در میان زنی که اسپرم خود را داده و در میان کسی که سختی های حاملگی را متحمل شده است و جود دارد، بلکه همواره چنین اختلاف های رخ می دهد!

هفتم: مهم ترین نکته این است که هویت انسان و شناسایی او به اعتبار نسل مایه افتخار است و هر شخص دوست دارد هویت او از بین نرود و از بین رفتن این هویت برای او مایه ای ذلت است و او از راه های متعدد خواهان حفظ آن است. به همین خاطر شریعت به شدت از زنا نهی کرده است و سخت ترین حد را برای آن مقرر کرده است. کسی که در باره مادر و پدرش تردید داشته باشد و نداند که این زن (به طور مثال) مادر اوست یا آن زن، سخت پریشان خواهد شد. شناخت نسب چنان که به پدر مربوط می شود به مادر نیز مربوط می شود.

این اجلاس با در نظر داشتن مصلحت های یاد شده به اتفاقات آراء موارد زیر را به تصویب رساند.

- 1- این که زنی رحم خود را اجاره یا عاریه دهد، بدین ترتیب که نطفه ای مردی اجنبی یا اسپرم زنی دیگر را در رحم پرورش دهد قطعا حرام است.
- 2- این که یک مرد نطفه ای خود را برای بارور شدن در رحم زن اجنبی یا برای آمیزش آن با اسپرم زن اجنبی بدهد، به طور قطعی برای او جایز نمی باشد.
- 3- برای پزشکان نیز جایز نیست که برای چنین عملی غیر اخلاقی تعاون کنند.
- 4- از حکومت خواسته می شود که قانون وضع کند که از اهانت به انسان و پایمال شدن کرامت انسانی و از عمل که نسب را مشتبه می کند به شدت جلوگیری کند.
- 5- از هم وطنان نیز دعوت می شود از دولت بخواهند تا از چنین عمل اهانت آمیز ممانعت به عمل آرد؛ زیرا هیچ دین و آیینی برای چنین کاری که غیر اخلاقی و مغایر با حیا و قانون فطرت است اجازه نمی دهد. (1)

مطلب یازدهم: حکم کارت های بانکی

کسانی که در بانک ها حسابات دارند، بانک جهت سهولت هرچه بیشتر آنان کارت های مختلفی از قبیل ATM و غیره می دهند؛ تا توسط آن هر هنگام بخواهند پول خود را از ماشین های خود پرداز صرافی مربوطه بانک و یا هم از دیگر بانک ها اخذ نمایند، و بانک در بدل سهولت متذکره از مشتری

1- مصوبه ها و توصیه های مجمع فقه اسلامی هندوستان، جمع آوری و ترتیب: علامه قاضی مجاهد الاسلام قاسمی، مترجم: خدابخش نارویی، ناشر: شیخ الاسلام احمد جام، سال طبع: 1399، چاپ اول، ص: 274-278، مصوبه شماره 98- (23/5)

خود 50 افغانی و در صورت ماستر کارت بودن 350 افغانی سالانه می گیرد، آیا این امر شرعا درست است یا خیر؟ به صورت سوال و جواب در سطور ذیل بدان پرداخته خواهد شد.

سوال: (34) چه می فرمایند علماء کرام و مفتیان عظام در این مسئله که در نزد ما کارت بانکی ATM موجود است که ذریعه آن ما هر وقت خواستیم از بانک پول خود را اخذ می نمایم، و بانک در مقابل این خدمات خود سالانه «تقریبا» 50 روپیه از ما می گیرد.⁽¹⁾

الجواب و بالله التوفیق: پاسخ سوال فوق از عبارات ذیل فقهای کرام واضح خواهد شد:

"الإجارة هی تملیک نفع مقصود من العین بعوض".⁽²⁾

"إذاکان عند رجل مال خبث ... لو أنفق علی نفسه فقد استحکم من الفعل الحرام".⁽³⁾

"إذا كانت الإجارة صحيحة، فقد ملک المستأجر المنفعة، و ملک علیه الأجرة الكاملة".⁽⁴⁾

از عبارات فوق برمی آید که اخذ اجرت در مقابل منفعت درست می باشد و پولی را که بانک ها در مقابل کارت، ATM اخذ می نمایند، نیز در مقابل منفعت و حق خدمت است که شرعا جایز است و سود نیست.⁽⁵⁾

نظر مجمع فقه اسلامی هندوستان:

مجمع فقه اسلامی در تاریخ 10 الی 12 صفر، 1427 هـ، مصادف، با 11 الی 2006 م،

پانزدهمین نشست خود را در «دارالعلوم صدیقیه» شهر «میسور» واقع در جنوب هندوستان برگزار نمود.

در این نشست در حدود بیست تن از علماء و فقهاء از سرتاسر هندوستان و کارشناسان مسائل اقتصادی و پزشکی شرکت داشتند.

تعدادی از شخصیت های علمی امارات متحده عربی و ایران و نپال نیز حضور داشتند، در مورد چندین موضوع معاصر مصوبه های را صادر نمودند که یکی از آن ها کارت های بانکی می باشد.

1- کتاب النوازل، ج: 12، ص: 285

2- شامی، 4/9

3- بذل المجهود، 360/1

4- المغنی، 206/7

5- حواله بالا.

در این سمینار در مورد انواع کارت های بانکی مبنی بر این که چه نوع کارت ها مشمول بهره برداری و چه نوع مشمول آن نیست بحث و گفتگو شد.

انگیزه ی بحث نیز این است که دین اسلام، ربا را تحریم نموده است؛ زیرا ربا سبب بهره کشی است و به فقرا ضرر وارد می کند.

بعد از مناقشه و گفتگو موارد زیر مقرر شد:

- 1- از آنجا که اصل در معاملات اباحت است. استفاده نمودن از کارت های «A.T.M» که با آن می توان به وسیله ی دستگاه از حساب خود، برداشت نمود مانعی ندارد.
- 2- استفاده نمودن از «دبیت کارت» (کارت، برداشت فوری) و خرید کالا به وسیله آن و انتقال دادن موجودی از یک حساب به حساب دیگر جایز است.
- 3- وجهی که در ازای دریافت و استفاده از دستگاه خود پرداز «ای.تی.ام» و «دبیت کارت» پرداخت می شود اجرت «کارمزد» آن جواز دارد.
- 4- از آن جای که شیوه های رایج استفاده از «کارت های اعتباری» (Credit cart) مشمول «بهره» می گردد؛ لهذا استفاده از کارت های اعتباری و کارت های مشابه آن جایز نمی باشد.⁽¹⁾

مطلب دوازدهم: معاش روزهای رخصتی و تعطیلات

این جا این مسئله خلق می شود که برای مدرسین و استادان مکاتب و غیره که در هفته یک روز رخصتی و یا هم رخصتی های طولانی داده می شود آیا گرفتن معاش روز های مذکور جایز است یاخیر؟

در این مورد باید گفت که کسانی که با مدارس اعانت می کنند و هم اداره های مسؤل من حیث و کیل ونماینده را دارند، و مدرسین و اساتید من حیث اجیر خاص اند و بالواسطه از عوام اجرت اخذ می کنند؛ پس باید رضایت آنها گرفته شود؛ اما کسانی که برای مدارس و دیگر نهاد های تعلیمی اعانت می کنند گرفتن رای و نظر آنها خیلی مشکل به نظر می رسد و نیز اعانت کنندگان و اداره های مرتبط در چنین موقع کدام اعتراض ندارند و از نگاه عرف و عادات معاش چنین روزها

¹ - مصوبه های مجمع فقه اسلامی هندوستان، ص: 193، مصوره شماره: 63(15/1)

پرداخته می شود، و طبق قاعده فقهی «العادة محكمة» گرفتن معاش روزهای رخصتی و تعطیلات طولانی جواز دارد. چنانچه علامه شامی می فرماید:

حيث كانت البطالة في يوم الثلاثاء و الجمعة و في رمضان و العيدين يحل الأخذ و كذا في غيره معتاد لتحرير الدرس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه قال الفقيه أبو الليث أن يأخذ من طلبة العلم في يوم لادرس فيه أرجو أن تكون جائزاً. (1)

ترجمه: وقتی که روزهای سه شنبه، جمعه، رمضان و عیدین رخصتی باشد اخذ نمودن معاش این روزها جایز می باشد، همچنان اگر خلاف عادت به خاطر تحریر یک درس رخصتی نمود، باز هم گرفتن معاش این روز جایز است. علاوه از آن که وقف کننده تنها آن روز را مقید نماید که در آن روز درس می دهد. فقیه ابوليث می گوید که اگر مدرسین از طالبان معاش همچو روزها را اخذ نمایند امیدوارم جایز باشد. (2)

روزهای رخصتی تابع روزهای کاری بوده گرفتن معاش این روزها جایز می باشد؛ زیرا که اساتید به مانند اجیر خاص اند و معروف همین است معاش روزهای رخصتی وضع نمی گردد؛ لهذا در تحت قاعد فقهی «المعروف كالمشروط» گرفتن معاش چنین روزها جایز می باشد. (3)

مافی "در الاحکام شرح مجلة الأحکام": إذا استوجر أستاذ لتعلم علم كالفقه، والنحو، والصرف، فإن ذكر مدة كالشهر والسنة و ذكرت الأجرة أيضاً صحت الإجارة و انعقدت على المدة، حتى أن الأستاذ يستحق الأجرة لكونه حاضراً و مهيناً لتعليم التلميذ أو لم يقرأ، لأن الأستاذ قد أصبح أجيراً خاصاً. (4)

فشره بحث این که مدرسین و اساتید مکاتب و ماموران ملکی به منزله اجیر خاص بوده برای شان اخذ نمودن معاش روزهای رخصتی حلال می باشد.

1- رد المحتار، ج 3، ص: 38

2- مسائل فقهی معاصر، ج: 1، ص: 205

فتاوی عثمانی، ج: 3، ص: 372

3- محقق و مدلل جدید مسائل، تالیف: مفتی محمد جعفر ملی رحمانی، ناشر: جامعه اسلامی اشاعت العلوم، اکل کوا، ضلع نندر بار، مهاراشر، هند، ج: 2، ص: 555

4- در الاحکام شرح مجلة الاحکام، ج: 1، ص: 654

مطلب سیزدهم: انتهاء عقد اجاره

عقد اجاره همچون دیگر عقدها دایمی نبوده بلکه موقت است که بنابر بعضی امور از قبیل انتهای مدت، فروش عین اجاره شده به مستاجر و حدوث بعضی اعدار به پایان می رسد که در سطور ذیل به آن مختصراً می پردازم:

(الف) انتهای مدت:

غالباً طرفین یعنی موجر و مستاجر، حین انعقاد عقد اجاره وقتی را به عنوان زمان نهایی این عقد مقرر می کنند، مثلاً به اجاره دادن خانه ای برای یک ماه، دو ماه، شش ماه، یک سال و غیره، پس عقد اجاره بعد از ختم میعاد متذکره به پایان می رسد. ماده 1382 قانون مدنی حکم می کند: "اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه منتهی می گردد".

(ب) فروش عین مستاجره:

اگر موجر، عین مستاجره را برای شخص خود مستاجر یا برای شخص سومی بفروشد، پس عقد اجاره منتهی می گردد؛ چون در صورت نخست خواه تاریخ عقد اجاره ثابت باشد یا غیر ثابت، و خواه تاریخ عقد اجاره مقدم بر عقد بیع باشد یا مؤخر از آن؛ زیرا مستاجر در این صورت که مالک عین مستاجره شود، قایم مقام موجر شده و گویا یک شخص همزمان هم موجر و هم مستاجر شمرده می شود؛ لذا عقد اجاره به پایان می رسد.

و اگر عین اجاره شده را برای شخص سومی بفروشد و مشتری را راجع به عقد اجاره مطلع ساخته و رعایت احترام به عقد اجاره را بالایش شرط بگذارد تا مستاجر را الی حین تمامی مدت اجاره اجازه دهد تا وی از آن استفاده نماید، چنانچه فقره دوم ماده 1391 قانون مدنی چنین حکم می نماید: "هرگاه مالک جدید قبل از انتهای عقد اجاره، اجاره گیرنده را به تخلیه اخطار دهد، به دادن تعویض به اجاره گیرنده مکلف می باشد، مگر اینکه بخلاف آن موافقه صورت گرفته باشد. اجاره گیرنده به تخلیه مجبور ساخته نمی شود، مگر بعد از گرفتن تعویض از اجاره دهنده و یا به نیابت او از شخصی که ملکیت به او انتقال نموده است.

و اگر موجر حین فروش عین اجاره شده برای شخص سوم شرطی برای احترام و رعایت حقوق مستاجر نگذارد و یا اصلاً از آن بحثی بمیان نیاورد؛ پس مشتری قایم مقام موجر قرار گرفته و در برابر مستاجر به تمامی تعهدات موجر قبلی متعهد می باشد و همچنین مستاجر در برابر آن به سایر تعهداتی که با موجر قبلی (بایع) داشت، در برابر مشتری پابند می باشد. چنانچه فقره اول و دوم ماده 1390 قانون مدنی چنین حکم می کند: "(1) هرگاه ملکیت عین اجاره شده درحالی که قبل از عقد انتقال ملکیت، تاریخ اجاره ثابت نباشد، در مورد شخص مذکور نافذ شمرده نمی شود؛ و (2) شخصی که مطابق فقره (1) این ماده ملکیت به وی انتقال نموده با وجود عدم نفاذ عقد در مورد وی، می تواند به عقد مذکور تمسک نماید".

(ج) حدوث اعدار:

فسخ عقد اجاره دو نوع دارد:

- ✓ بدون موافقه طرف مقابل
- ✓ با موافقه طرف مقابل

صورت فسخ عقد اجاره بدون طرف مقابل هرچند نزد احناف عند الضرورة جواز دارد، اما نزد جمهور فقهاء ناجایز است؛ زیرا عقد اجاره از عقود لازم و نوعی از انواع بیع می باشد؛ پس همانگونه که یکی از طرفین در بیع یک طرفه نمی تواند تصمیم بگیرد؛ در اجاره نیز نمی تواند.

اما صورت دوم آن، پس به این تفصیل است که هنگام وقوع حالات غیر مترقبه، هریک از طرفین می تواند از طرف مقابل فسخ اجاره را مطالبه کند، مگر این امر و اختیار مشروط به چهار شرط ذیل است:

- 1- مدت عقد اجاره محدود باشد.
- 2- بعد از ابرام عقد اجاره، حالات غیر مترقبه به وقوع بپیوندد.
- 3- حوادث، غیرمترقبه و خطیر باشد.
- 4- عذر متذکره، ادامه عقد اجاره را ناممکن بسازد.

فقره های اول و دوم ماده 1396 قانون مدنی در این مورد حکم می نماید: "هریک از متعاقبین می توانند فسخ عقد اجاره ای را که مدت آن محدود باشد، قبل از انتهای مدت اجاره مطالبه نمایند. این حکم در صورتی است که وقوع حالات غیر مترقبه تنفیذ عقد را از ابتداء یا در جریان آن غیر قابل امکان بسازد. رعایت مهلت اطلاع مندرج ماده (1326) این قانون از طرف مطالبه کننده فسخ، با پرداخت تعویض عادلانه حتمی می باشد و (2) در صورتی که اجاره دهنده مطالبه فسخ نموده باشد، اجاره گیرنده را به رد عین اجاره شده، مجبور ساخته نمی تواند، مگر اینکه تعویض لازمه را به اجاره گیرنده پرداخته یا تامین کافی نزد وی به این منظور گذاشته باشد".

حوادث و حالات غیر مترقبه به قرار ذیل است:

1- **موت موجر یا مستاجر:** یعنی یکی از موجر یا مستاجر فوت نمایند، پس ورثه ای آنها عقد را

به پیش می برند، مثلا اگر موجر فوت نماید، ورثه اش مطابق با سهم خود از میراث، از اجرت سهم می گیرند، همچنین اگر مستاجر فوت نماید، وارثین آن هم مطابق با سهم خود از مستاجر متوفی از عین اجاره شده استفاده نموده و با همان تناسب به پرداخت اجرت سهیم می شوند، بآنهم وارثین هریکی از طرفین می توانند فسخ عقد اجاره را از طرف دیگر مطالبه نمایند، مشروط بر اینکه عین مستاجر به ابتکار و حرفه ی مستاجر ارتباط داشته باشد، مثلا داکتر بوده باشد و وارثین طبیب نباشند، یا اگر وارثین، به عین اجاره شده نیازی نداشته باشند.

2- **افلاس مستاجر:** موجر، در صورت افلاس یا اعسار مستاجر، نمی تواند اجرت مؤجل را به

صورت معجل طلب نماید، بلکه برایش اجازه است تا از مستاجر رهن یا کفیل بگیرد، اگر وی از دادن آن ابا ورزد موجر می تواند فسخ عقد اجاره را طلب نماید. و همچنین اگر برای مستاجر اجازه تنازل از اجاره کلا یا قسما داده نشود، می تواند فسخ اجاره را مطالبه نماید، ماده 1389 قانون مدنی در مورد حکم می کند: "اعسار یا افلاس اجاره گیرنده موجب تعجیل

اجرتی که هنوز میعاد آن به سر نرسیده، نمی شود، مگر با وجود آن در صورت ندادن تامینات در یک مدت مناسبی که ضمانت ایفای اجرت آینده را نموده بتواند، اجاره دهنده می تواند فسخ اجاره را مطالبه نماید. همچنین، اجاره گیرنده می تواند در صورتی که تنازل از اجاره یا اجاره باطنی به او اجازه داده نشده باشد به شرط تادیه تعویض عادلانه فسخ عقد را مطالبه کند."

3- **حاجت موجر به عین مستاجره:** اگر موجر، به عین اجاره شده نیاز پیدا کند، نمی تواند یک طرفه عقد را فسخ نماید؛ چون نیاز داشتن به سکونت عذر پنداشته نمی شود، مگر با تفاهم همدیگر هنگام انعقاد عقد و یا هم هنگام نیاز می توانند عقد را فسخ نمایند. فقره های اول و دوم ماده 1393 قانون مدنی چنین حکم می نماید: "(1) اجاره دهنده نمی تواند فسخ اجاره را قبل از به سر رسیدن موعد آن مطالبه نماید، گرچه اراده ی خویش را جهت سکونت یا استعمال شخصی خود اعلام نماید، مگر اینکه به خلاف آن موافقه شده باشد و (2) اگر به فسخ اجاره از طرف اجاره دهنده مبنی بر احتیاج شخصی وی به عین اجاره شده موافقه صورت گرفته باشد، اجاره دهنده مکلف است احکام ماده (1326) این قانون را در مورد اطلاع اجاره گیرنده برای تخلیه عین اجاره شده- رعایت نماید، مگر اینکه موافقه به خلاف آن صورت گرفته باشد."

4- **تبدیل اقامتگاه مؤلف عامه:** مثلا شخصی در کابل به عنوان قاضی، محرر، رئیس و غیره ایفای وظیفه می نماید و خانه ای را در کابل برای سکونت اجاره گرفت، پس به حکم وظیفه، وظیفه اش به شهر دیگری تغییر یافت، طبعاً اقامتگاه اش نیز تغییر خواهد کرد؛ پس برای همچون اشخاص متذکره جایز است تا فسخ عقد اجاره را مطالبه کند. ماده 1397 قانون مدنی در مورد حکم می کند: "هرگاه اجاره گیرنده از جمله مؤلفین یا مستخدمین یا اشخاصی باشد که عمل آن تغییر اقامتگاه وی را ایجاب نماید، می تواند با رعایت حکم ماده ی (1326) این قانون فسخ اجاره مسکن خود را که مدت آن محدود باشد مطالبه نماید."

5- **ناتوانی مستاجر از استفاده عین اجاره شده:** اصل در عین مستاجره این است که مورد انتفاع قرار گیرد، اما اگر مستاجر بنا به علتی نتواند از آن استفاده نماید، پس این مشکل خود وی بوده و موجر در آن تقصیر و کوتاهی ندارد؛ لذا این امر از موجبات فسخ عقد اجاره شمرده نمی شود مگر اینکه طرفین برای فسخ عقد در چنین شرایط تفاهم داشته باشند یا هنگام متعذر شدن استفاده از شیئی مورد اجاره برای فسخ آن موافقه بکنند. چنانچه ماده 1395 قانون مدنی حکم می نماید: "هرگاه اجاره گیرنده مستقیماً عین اجاره شده را مورد انتفاع قرار نداده یا از

آن انتفاع کامل به عمل آورده نتواند، این امر به خطا یا علت دیگری که به شخص وی متعلق است راجع می شود و به رعایت عقد اجاره و تمامی تعهدات ناشی از آن مکلف می باشد، مشروط بر اینکه عین اجاره شده از طرف اجاره دهنده در حالتی تحت تصرف اجاره گیرنده قرار داده شده باشد که قابلیت حصول انتفاع موافقه شده را دارا بوده باشد".

مبحث دوم: آثار واحکامی که به مستاجر، عین مستاجر، و آثار تنازل اجاره تعلق می گیرد

مبحث دوم شامل پنج مطلب می باشد:

1. مطلب اول: تسلیم عین مستاجر
2. مطلب دوم: نگهداری عین مستاجر
3. مطلب سوم: پرداخت مالیه عین مستاجر
4. مطلب چهارم: ضمان تعرض واستحقاق
5. مطلب پنجم: رد مصارف زیادات عین مستاجر به مستاجر

مطلب اول: تسلیم عین مستاجر

"موجر" هنگام عقد اجاره به تسلیم چیزی که به اجاره می دهد قادر باشد، یا اگر هنگام عقد قدرت نداشت، حد اقل، در زمانی را که برای تسلیم آن وعده می سپارد، قدرت پیدا نماید، مثلاً خانه مسکونی ای را برای اجاره ی یک سال وعده می دهد و باور دارد که خانه مذکور الی دو ماه بعد آماده تسلیم و قابلیت سکونت را خواهد داشت؛ همانگونه که علامه کاسانی رحمه الله می فرماید: "وَمِنْهَا تَسْلِيمُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي إِجَارَةِ الْمَنْزِلِ"⁽¹⁾ یعنی تحویل نمودن شیئی اجاره داده شده برای شخص کرایه گیرنده هنگامی که اجاره ی خانه ها باشد، از جمله شرایط نفاذ عقد اجاره می باشد.

علامه برهان الدین ابن مازه⁽²⁾ رحمه الله در مورد می گوید: "لأن تسليم المعقود عليه واجب وذلك بالتمكين من الانتفاع"⁽³⁾ یعنی تسلیم معقود علیه واجب است، و آن بصورت در اختیار قرار دادن معقود علیه برای مستاجر جهت فایده گرفتن می باشد.

علامه بابرتهی⁽⁴⁾ رحمه الله در این مورد می فرماید: "فإن تسليم المعقود عليه واجبٌ أولاً على الأجر ثم وجبت الأجرة على المستأجر بعدة"⁽⁵⁾ یعنی در نخست، تسلیم معقود علیه بر "آجر" واجب است، و "اجرت" بعداً بر مستاجر واجب می گردد.

1 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص: 179

2- اسمش عمر بن عبدالعزیز بن عمر بن مازه ابومحمد برهان الدین المعروف به الصدرالشهید یکی از علمای بزرگ و متبحر احناف بودند ایشان از اهل خراسان بود در سال 1097هـ، در سمرقند به قتل رسید و در بخارا دفن گردید. ایشان تالیفات زیادی دارند که از جمله: "الجامع"، "الفتاوی الصغری"، "الفتاوی الكبرى"، "عمدة المفتي والمستفتي" و "شرح الجامع الصغیر"

(الاعلام للزرکلی، 51 / 5)

3 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تالیف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، متوفی: 616هـ، تحقیق: عبد الكريم سامي الجندي، ج 7، ص: 460، ناشر: دار الكتب العلمية، بیروت - لبنان، طبع اول، سال نشر: 1424 هـ - 2004 م

4 - محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتهی، تولد: 714هـ، وفات: 786هـ، ق، علامه، فقیه بزرگ مذهب حنفی و ادیب، منسوب به "بابرتهی" قریه ای در بغداد بوده نخست به "حلب" بعداً به قاهره (مصر) سفر نموده به مراتب به ایشان منصب قضاء پیشکش شد، اما از پذیرشش ابا و ورزید، و بالآخره در همینجا به ابدیت پیوست. (الاعلام للزرکلی، 42 / 7)

5 - العناية شرح الهدایة، تالیف: أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتهی، محمد بن محمد بن محمود، متوفی: 786هـ، ج 8، ص: 233، ناشر: دار الفكر

عبارت ابن مازہ و بابرتهی رحمهما الله را که بیانگر وجوب تسلیم "عین مستاجرہ" است، می توان مثتی از نمونه خروار عنوان کرد و هیچ یکی از فقهاء و علماء در آن اختلافی نداشته و همه متفق اند.

و قانون مدنی افغانستان در مورد چنین می گوید: "در مورد تعهد به تسلیم عینیکه به اجاره داده میشود، احکامی رعایت میشود که در مورد تعهد به تسلیم مبیعه، قابل رعایت می باشد. (1)

مطلب دوم: مسئولیت مستاجر در مورد عین مستاجرہ

صرف نظر از اینکه مستاجر بار مسئولیت های یک شخص امین برای حفظ و نگهداری متعارف ملک (مورد اجاره) را به دوش می کشد از طرفی نیز، چنانچه عین مستاجرہ بدون تقصیر وی اعم از تعدی و تفریط، ناقص یا تلف شود هیچ گونه مسئولیتی متوجه مستاجر، نیست مانند اینکه ملک مورد اجاره بر اثر ریزش ساختمانی که در مجاورت آن قرار دارد، تخریب شود یا در اثر استفاده از مصالح نامرغوب در ساخت ملک، عیب و نقصی در ساختمان حادث شود؛ چون دست مستاجر، ید امین است نمی توان از او این وضع تقاضای خسران کرد.

همانگونه که علامه کاسانی رحمه الله در مورد امین بودن مستاجر می فرماید: "فَقَوْلُ - وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ -: لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ كَالدَّارِ، وَالذَّابَّةِ، وَعَبْدِ الْخِدْمَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْإِجَارَةِ قَبْضٌ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا كَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ". (2) ترجمه: در مورد بابتوفیق الله متعال- می گوئیم: "در امانت بودن شیئی اجاره همچون حویلی، مرکب، غلام خدمت و غیره در دست اجاره گیرنده، کسی اختلافی ندارد، پس اگر او در دستش بدون عمل وی هلاک گردد ضمان و خساره ای متوجه اش نمی گردد؛ چون قبض در اجاره با اجازه صورت گرفته؛ لذا همانند ودیعت و عاریت مضمون نمی باشد.

و علامه ابن عابدین شامی (3) رحمه الله در مورد می فرماید: "ومن حکمه کون العین امانة عند الأجير فلا یضمن بلا تقصیر". (4) ترجمه: امانت بودن عین نزد اجیر از احکام عقد است؛ پس بدون تجاوز و کوتاهی ضامن نمی باشد.

قابل یاد آوری است که امروزها که معاملات عقد اجاره اکثر و بیشتر در عماره ها صورت می گیرد که در آن امور زیادی از قبیل وسایل اطاق، تشناب، لفت و غیره نیز شامل می شود، پس آیا آن هم از جمله معقود علیه شمرده شده و دست مستاجر در آن دست امین می باشد یا خیر؟ پس باید دانست که این گونه عقد که باعتبار ظاهر خود یک عقد است، اما اصلا دو عقد می باشد، یکی عقد اجاره در تعمیر و دومی عقد در وسایل لازم تعمیر که ضمنا شامل عقد می شود، اما در عرف معاملاتی، اجاره وسایل و اثاثیه نیز در بطن اجاره ملک قرار می گیرد و این موضوع هیچ گاه عقد اجاره منعقد (درخصوص وسایل و . . .) و همچنین ید امانی مستاجر را نسبت به آنها از بین نخواهد برد و مستاجر علاوه بر

1 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1350

2 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص: 210

3 - اسمش أحمد بن عبد الغني بن عمر، مشهور به ابن عابدین ، ولادت: 1238هـ، وفات: 1307هـ، در دمشق تولد و وفات یافتند، حدود بیست 20 کتاب و رساله تالیف نمودند که مشهور آن به قرار ذیل است:

"ردالمحتار علی درالمختار المشهور بحاشية ابن عابدین" العقودالدريه فی تنقيح الفتاوى الحامديه" شرح العقيدة الاسلامية" شرح قصه المولد لآل حجر المکی" (الاعلام للزرکلی، 1/152)

4 - حاشية ابن عابدین، ج6، ص: 43

ملک، در خصوص وسایل موجود در آن نیز امین بوده و ضامن عیب و نقص آن نیست مگر اینکه مرتکب تقصیری شده باشد.

پس مستاجر تا زمانی که به نحو متعارف عمل کند، و مرتکب هیچ گونه تقصیری اعم از تعدی و تفریط نشود و در قرار داد اجاره نیز شرط ضمان وجود نداشته باشد، ید مستاجر کماکان امانی خواهد بود ولی در صورتی که مستاجر مرتکب تعدی و تفریط شود، یا در حفظ و نگهداری شیئی اجاره کوتاهی کند و یا هم به دلیل استفاده نامتعارف سبب نقص و عیب شیئی اجاره شود؛ پس وی ضامن خواهد بود.

و قانون مدنی افغانستان در مورد چنین می گوید: "تعهد بانتهال حق عینی، متضمن تعهد به تسلیمی و حفاظت موضوع تعهد، الی زمان تسلیمی آن می باشد." (1)

به همین جهت قانون مدنی افغانستان، موجر را مکلف به ترمیم و اصلاح نواقص عین مستاجر نموده است:

"اجاره دهنده به اصلاح و ترمیم نواقص عاید بر عین اجاره داده شده که باعث اخلال منفعت مقصوده از آن گردد، مکلف می باشد." (2)

مطلب سوم: پرداخت اجوره عین مستاجر

مستاجر مکلف و موظف است تا مال اجاره معین را، در اقساط و مواعیدی که برای تادیه آن در نظر گرفته شده است، به مالک تسلیم کند و در صورتی که مواعیدی برای پرداخت آن مشخص نشده باشد، باید پس از تسلیم عین مورد اجاره آن را فوراً بپردازد. مستاجر باید در استعمال عین مستاجر، حدود متعارف را رعایت کند یعنی در آن تعدی و تفریط نکند؛ در غیر این صورت در برابر مالک مسئول خواهد بود. ید مستاجر نسبت به عین مستاجر ید امانت است، مگر آنکه در آن تعدی و تفریط کند؛ بنابراین هرگاه عین مستاجر بدون تعدی و تفریط در ید مستاجر ناقص یا تلف شود، مستاجر در برابر مالک ضامن نیست، اما در صورت تعدی و تفریط مسئول خواهد بود، هر چند که تلف و نقص، مستند به عمل مستاجر نباشد.

پرداخت محصول و مالیه ی عین مستاجر بر عهده موجر است، اما پرداخت قیمت آب و برق و هر آن چیزی که مربوط مستاجر می شود، بر عهده ی مستاجر است، با وجود این، این اصل مطلق و برای عموم مردم الزامی نیست؛ بنابراین موجر و مستاجر طوری که بخواهند می توانند در این باره توافق نمایند.

در فتاوی عالمگیریه چنین آمده است: "و علف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجر لأنها ملكه فإن علفها المستأجر بغیر إذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر" (3)

ترجمه: علف و آب دادن به مرکبی کرایه داده شده بدوش کرایه دهنده است؛ زیرا وی مالک آن است، پس اگر مستاجر بدون اجازه موجر به آن علف دهد، متطوع خواهد بود که برای اخذ آن به موجر حق مراجعه ندارد.

1 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 818

2 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1351

3 - الفتاوی الهندیة، ج 4، ص: 455

علامه ابن مازہ -رحمہ اللہ- می فرماید: "لأن طعام عبد المستأجر و علف الدابة المستأجرة على الأجر" یعنی چون غذای غلام به کرایه داده شده و علف مرکب کرایه بدوش شخص کرایه دهنده می باشد. (1)

به همین جهت قانون مدنی افغانستان، موجر را مکلف به پرداخت محصول و مالیه ی عین مستاجر نموده است:

"تکالیف محصول و مالیه بر عین ای که به اجاره داده می شود، به دوش اجاره دهنده است. اما قیمت آب، برق و هر آنچه که به استعمال شخص (اجاره گیرنده) متعلق است، بدوش اجاره گیرنده می باشد مگر اینکه به خلاف آن موافقه صورت گرفته باشد. (2)

مطلب چهارم: ضمان تعرض و استحقاق

از جمله شرایط عقد اجاره این است که باید موجر برای مستاجر اطمینان کامل دهد که شخص خودش یا اشخاص دیگری بر عین اجاره داده شده تعرض نمی کنند؛ پس اگر خود موجر یا شخص ثالث بر شیئی مستاجر تعرض نمایند، برای مستاجر ضمان پرداخت خواهند کرد؛ اینجا در نخست از تعرض خود موجر و در قدم دوم از تعرض شخص ثالث بحث بمیان خواهد آمد:

تعرض موجر بر عین مستاجر:

در فتاوی عالمگیریه چنین حکم شده است: "فواجب علیه قصر یده عن ذلك وترك التعرض له" یعنی محتاط بودن و عدم تعرض بر شیئی اجاره بر مستاجر ضروری است. (3)

و علامه ابن نجیم حنفی (4) می فرماید: "إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل، واستحق العين، وضمن المودع والمستأجر فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن (5)

ترجمه: هنگامی که مال ودیعت و عین مستاجر بعد از هلاکت استحقاق برده شود، و مودع و مستاجر ضمان بپردازند؛ پس هر دو به مالک اصلی آن یعنی به مودع و موجر مراجعه و پولی را که پرداخته است از ایشان اخذ می نماید.

و قانون مدنی افغانستان در مورد چنین می گوید: "اجاره دهنده نمی تواند، در مدت اجاره، به انتفاع اجاره گیرنده از عینی که به اجاره داده شده تعرض نماید، یا در آن تغییری وارد کند که مانع انتفاع از عین یا باعث اخلاص حصول منفعتی گردد که اجاره روی آن عقد شده است". (6)

همچنین حکم می کند: "اجاره دهنده نه تنها از اعمالی که از طرف وی یا مربوطین او سر می زند، ضامن شناخته می شود، بلکه از هر تعرضی که بنا بر اسباب قانونی اجاره گیرنده دیگر یا شخص

1 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ج7، ص: 492

2 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1353

3 - الفتاوی الهندیة ، ج6، ص: 209

4 - اسمش زین الدین بن ابراهیم بن محمد مشهور به ابن نجیم یکی از علمای متبحر احناف بوده که در سال 926هـ، در مصر چشم به جهان گشود و در سال 970هـ، جهان فانی را وداع گفت. از ایشان تصانیف با ارزش زیادی به جا مانده که برخی از آن ها قرار ذیل می باشد: "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" الاشباه والنظائر" الرسائل الزينه مشتمل 61 جلد" فتاوی الزینیه " (الاعلام للزرکلی، 3/ 64)

5 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، تالیف: زین الدین بن ابراهیم بن محمد، المعروف بابن نجیم المصري، متوفی: 970هـ، وفي ذيله حاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ج6، ص: 158، ناشر: دار الكتاب الإسلامي، طبع دوم

6 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1356

دیگری که از او کسب حق نموده بر عینی که به اجاره داده شده به عمل می آید، نیز ضامن شناخته می شود".⁽¹⁾

از ماده های فوق واضح است که موجر بعد از ابرام عقد اجاره و تسلیم عین مستاجر به مستاجر، باید از هر گونه تعرض، مانند عدم تخلیه آن، سکونت خودش در آن، ممانعت مستاجر از استفاده از آن و غیره خود داری نماید، در غیر آن مستاجر می تواند با مراجعه به محکمه ذیصلاح ضمان و خساره ناشی از آن را توسط موجر جبران و از عین اجاره داده شده استفاده کند

تعرض شخص ثالث بر عین مستاجر:

در آغاز باید دانست که تعرض شخص ثالث عبارت از آنچه است که سبب عدم استفاده مستاجر از شیئی مستاجر شود، همچون استحقاق و غیره، علامه ابن مازه در این مورد می فرماید: "ولو كان الاستحقاق بعد القبض لا يشترط حضرة البائع، وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الأجر والمستأجر؛ لأن الملك للأجر، واليد للمستأجر" یعنی اگر استحقاق در عقد بیع بعد از قبضه ی مبیع باشد، حضور بایع ضروری نیست، اما در دعوی مستاجر حضور آجر و مستاجر هردو لازم است؛ زیرا که ملکیت از موجر بوده و قبضه در آن فعلا از مستاجر می باشد.⁽²⁾

و قانون مدنی افغانستان در مورد چنین می گوید: "هرگاه شخص دیگری چنان حقی را دعوی نماید که با حقوق اجاره گیرنده متعارض واقع شود، اجاره گیرنده مکلف است اجاره دهنده را به مقابله به دعوی اطلاع دهد. اگر در نتیجه دعوی اجاره گیرنده از انتفاع عین محروم گردد، می تواند اجاره را فسخ و حسب اقتضاء تعویض را نیز مطالبه کند".⁽³⁾

از نص این ماده به خوبی استنباط می گردد که در صورتی که شخص ثالث بر عین مستاجر دعوی استحقاق نماید، مستاجر مکلف است موجر را به منظور دفع دعوی اطلاع دهد. جهت تحقق دعوی استحقاق شرط است که تعرض توسط غیر صورت پذیرفته باشد، ادعای غیر متعارض با حقوق اجاره گیرنده باشد، مانند ادعای خریداری عین مستاجر از موجر، وقوع تعرض بالفعل باشد نه احتمالی و در نهایت تعرض در جریان اجاره صورت بگیرد. در صورت تحقق شرایط فوق، مستاجر مکلف است موجر را جهت دفع دعوی استحقاق آگاه نماید. زیرا موجر نه تنها از تعرض خویش و وابستگان در عین مستاجر مسئولیت دارد، بلکه از تعرض اشخاص ثالث نیز در عین مستاجر مسئول است.

مطلب پنجم: مصارف زیادات عین مستاجر به مستاجر

اگر مستاجر، به شیئی مورد اجاره مثلا زمین یا خانه مصارفی از قبیل تعمیر، غرس نهال، ترمیم و بازسازی، رنگ و غیره نماید و شخص کرایه دهنده را در جریان بگذارد، پس حق اخذ آن از موجر را دارد؛ همانگونه در فتاوی هندیه چنین مذکور است:

1 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1357

2 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج8، ص: 261

3 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1358

"وفي إجارة الدار و عمارة الدار و تطيينها و إصلاح الميزاب و ما كان من البناء يكون على صاحب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فإن أبى صاحب الدار أن يفعل ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رأها فحينئذ يكون راضيا بالعيب"⁽¹⁾

ترجمه: مصارف گِل کردن، اصلاح میزاب و دیگر امور تعمیراتی در اجاره حویلی و عماره آن، بدوش صاحب حویلی می باشد، و همچنین ترک هر سترة (پرده) ای که باعث ضرر خانه باشد، مصارف ساخت آن بر صاحب خانه است، اگر وی برای پرداخت چنین مصارف آماده نباشد، مستأجر اختیار دارد در اینکه از آن خارج شود، مگر در صورتی که خانه را بر همین حالت و بعد از دیدن آن به اجاره گرفته باشد؛ چون وی بر عیب متذکره راضی شمرده می شود.

در قانون مدنی، در مورد این مسئله ماده های ذیل آورده شده است:

"اصلاحاتی را که اجاره گیرنده به اجازه ای اجاره دهنده در عین اجاره شده به غرض بهبود و حفاظت آن از خرابی به عمل آورد، مصارف آن را از اجاره دهنده مطالبه کرده می تواند. گرچه رجوع شرط نشده باشد. اگر اصلاح عاید، به تامین منافع اجاره گیرنده باشد، حق رجوع را ندارد، مگر اینکه رجوع شرط شده باشد."⁽²⁾

"هرگاه اجاره گیرنده در عین اجاره شده، به بناء یا غرس اشجار یا سایر امور زینتی دیگری که در بلند بردن قیمت عقار مؤثر باشد مبادرت ورزد، اجاره دهنده مکلف است، در ختم اجاره حد اقل آنچه را به مصرف رسیده یا مقدار تفاوت قیمت را به اجاره گیرنده بپردازد، مگر اینکه به خلاف آن موافقه شده باشد."⁽³⁾

"اگر تزئینات مذکور بدون علم اجاره دهنده یا با وجود اعتراض وی به وجود آمده باشد، اجاره دهنده می تواند از آن را با تعویض ضرری که از ناحیه رفع این تزئینات به عقار عاید شود، از اجاره گیرنده مطالبه نماید."⁽⁴⁾

از مواد فوق چنین برمی آید که مصارف مستأجر باید ضروری و مفید برای شیئی مورد اجاره باشد و از موجد اجازه نیز گرفته باشد تا وی بتواند به موجد مراجعه نماید، و همچنین نباید کاری بکند که بر ضرر شیئی اجاره تمام شود، در غیر آن ضامن خواهد بود.

1 - الفتاوی الهندیة ، ج 4، ص: 455

2 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1370

3 - ایضا، ماده: 1378 فقره اول

4 - ایضا، ماده: 1378 فقره دوم

مبحث سوم: آثار عقد اجاره نسبت به مستاجر

مبحث سوم شامل ده مطلب می باشد:

1. مطلب اول: پرداخت اجرت
2. مطلب دوم: پرداخت اجرت مسمی
3. مطلب سوم: تجدید اجرت
4. مطلب چهارم: پرداخت اجرت به صورت معجل و موجل
5. مطلب پنجم: ترمیمات تاجیریه
6. مطلب ششم: رد عین مستاجر
7. مطلب هفتم: کیفیت عین مساجره حین رد
8. مطلب هشتم: تغییر عین مستاجر توسط مستاجر
9. مطلب نهم: حق حبس برای مستاجر
10. مطلب دهم: هلاک عین مستاجر به سبب امر خارجی

مطلب اول: پرداخت اجرت

از حضرت عبدالله ابن عمر رضی الله عنهما می گوید: رسول خدا صلی الله علیه وآله و سلم فرمود: "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ" (1) ترجمه: دستمزد کارگر را پیش از آنکه عرقش خشک شود، بدهید.

علامه سرخسی رحمه الله در "مبسوط" می فرماید: "وفي قوله صلى الله عليه وسلم "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" دليل على ذلك أيضا فإنه أمر بالمسارعة إلى أداء الأجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا". (2)

ترجمه: در این فرمان پیامبر صلی الله علیه وسلم: "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" برای این (زود پرداخت نمودن دستمزد) نیز وجود دارد؛ زیرا ایشان به زود ادا نمودن آن حکم داده اند و بعد از فراغت از کار و خشک شدن عرق را آغاز وقت عجله قرار دادند؛ پس حدیث، بر آغاز وقت آن بودنش دلالت دارد.

علی حیدر (3) در شرح مجله چنین می گوید: "إن كانت الأجرة موقته بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلا يلزم إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت. أي إذا كانت الإجارة غير مطلقة بل كانت الأجرة موقته بوقت معين كالسنوية والشهرية مثلا لزم أداؤها إلى الأجر عند انقضاء ذلك الوقت، ولا يطالب قبل ذلك" (4) ترجمه: اگر دستمزد به وقت معین مشخص باشد، همچون ماهوار و سالانه، پس ادای آن هنگام تمام

1 - سنن ابن ماجه، ج2، ص: 817، قال شعيب الارنؤوط: "حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم".

2 - المبسوط للسرخسي، تأليف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، ج15، ص: 139، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبع اول، 1421 هـ 2000 م

3 - ایشان یکی از فقهای مذهب احناف و اولین رئیس محکمه و مسؤل افتاء، هم چنان وزیر عدلیه در زمان دولت عثمانیه بود و مدرس مجله الاحکام العدلیه در مدرسه حقوق آستانه بود. ایشان در سال: 1353 هـ، جهان فانی را وداع گفت. از ایشان آثار که به جا مانده قرار نذیل می باشد: "در الاحکام شرح مجله الاحکام" مقدمه در الاحکام.

(الاعلام للزرکلی، 1/ 215)

4 - در الاحکام شرح مجله الاحکام، تألیف: علی حیدر، تحقیق تعریب: المحامی فهمی الحسینی، ج1، ص: 461، ماده: 476 ناشر دار الکتب العلمیه، مکان نشر: لبنان / بیروت

شدن وقت ضروری است، یعنی اجاره هنگامی که غیرمطلق و به وقتی مانند سالانه و ماهانه موقت باشد؛ ادای آن به موجر، هنگام به پایان رسیدن آن وقت ضروری است که قبل از آن حق طلب کردن اجرت را ندارد.

علامه موصلی حنفی⁽¹⁾ رحمه الله در کتاب خود: "الاختیار لتعلیل المختار" چنین می فرماید: "والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه، أو باشتراط التعجيل"⁽²⁾

ترجمه: اجرت، به تسلیم شدن "معقود علیه" یا به شرط تعجیل، لازم می شود.

از عبارات فوق برمی آید که پرداخت اجرت بر مستاجر حتمی و یکی از تعهدات آن با موجر واز جمله ارکان عقد اجاره می باشد، لذا اگر میان متعاقدين برای پرداخت اجرت، زمانی مشخص شده باشد مانند اینکه مستاجر اجرت شش ماه را پیش از پیش می پردازد، یا هرماه بصورت قسط وار پرداخت می کند، پس آن مدار اعتبار است، در غیر آن باید مطابق عرف و عادت، با اقساط و ماهوار پرداخت نماید، و اگر مستاجر بعد از انعقاد عقد از پرداخت اجرت، انکار کند، پس موجر می تواند با مراجعه به محکمه ذیصلاح حق خود را بگیرد و یا هم عقد را فسخ نماید.

در قانون مدنی، در مورد این مسئله چنین حکم شده است:

"اجاره گیرنده مکلف است اجرت معینه را در مواعیدی که به آن موافقه به عمل آمده بپردازد. در صورت عدم موافقه ی قبلی به عرف محل در مورد زمان پرداخت، اعتبار داده می شود"⁽³⁾

و اگر تفاهمی بین متعاقدين در مورد میعاد و زمان پرداخت اجرت، صورت نگرفته باشد، و مستاجر، کرائی یک ماه را بصورت قسط پرداخت نماید پس آن قرینه دال به پرداخت اقساط قبلی است، مگر اینکه موجر خلاف آن را ثابت کند، چنانچه ماده 1372 قانون مدنی، مؤید این امر است: "پرداخت یک قسط اجرت، قرینه تادیه سایر اقساط قبلی تلقی می شود، تا آنکه دلیلی به خلاف آن ظاهر شود".

و اقامتگاه و محل سکونت مستاجر، محل پرداخت اجرت می باشد، و این در صورتی است که متعاقدين محلی را برای پرداخت آن مشخص نکرده باشند؛ پس اگر مقرر کرده باشند همان جا معین و تسلیمی اجرت در آن جا حتمی می باشد، چنانچه ماده 1373 قانون مدنی بر آن تصریح دارد: "پرداخت اجرت در اقامتگاه اجاره گیرنده صورت می گیرد، مگر اینکه عرف یا موافقت طرفین طور دیگری حکم نموده باشد".

1 - اسمش عمر بن بدرالدین، بن سعید، الورانی الموصلی الحنفی ضیاء الدین ابوالحفص : عالم و محدث بزرگ بود که در سال

(577هـ) در شهر موصل چشم به جهان گشود و در سال (623هـ) در شهر دمشق جهان فانی را وداع گفت. از ایشان آثار زیاد، مانده که چند آن قرار ذیل می باشد: "العقیده الصحیحة فی موضوعات الصریحة" استنبای المعین فی العلل و التارخ لابن معین " الاختیار لتعلیل المختار" (الاعلام للزرکلی، 42/5)

2 - الاختیار لتعلیل المختار، تالیف: مجد الدین أبو الفضل الحنفی، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، المتوفی: 683هـ، ج2، ص: 55، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاریخ النشر: 1356 هـ - 1937 م

3 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1373

مطلب دوم: پرداخت اجرت مسمی

علامه مرغینانی (1) - رحمه الله - می فرماید: "الأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه". (2)

ترجمه: اجرت به نفس عقد نه بلکه به یکی از اسباب سه گانه واجب می شود: 1- شرط تعجيل 2- تعجيل بدون شرط 3- به استيفای معقود عليه

اجرتی که حین انعقاد عقد اجاره معین شده باشد، آن را اجر مسمی می نامند، مجلة الاحکام، اجرت مسمی را چنین تعریف می نماید: "الأجر المسمى هو الأجرة التي ذكرت وتعينت حين العقد" یعنی اجرت مسمی اجرتی است که در زمان عقد تعیین و تذکر داده شده باشد. (3)

اما در صورت فساد عقد، فسخ آن، نبود اجرت مسمی و غبن فاحش در آن، اجرت مثل قابل پرداخت خواهد بود؛ چنانچه علامه سرخسی - رحمه الله - می فرماید: "واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب أجر المثل"

ترجمه: اخذ منفعت بر اساس حکم عقد فاسد، اجر مثل را ثابت می کند. (4)

مطلب سوم: تجدید اجرت

علامه کاسانی - رحمه الله - می فرماید: "فأما إذا لم يمكن فلا تفسخ بأن كان في الأرض زرع لم يستحصد؛ لأن في القلع ضررا بالمستأجر فلا تفسخ بل تترك إلى أن يستحصد الزرع بأجر المثل، فإلى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره" (5)

ترجمه: اگر فسخ ممکن نباشد، فسخ نخواهد شد، طوری که در زمین کشت باشد که آماده ی قطع کردن نباشد؛ چون در آن به مستاجر ضرر لاحق می شود؛ لذا فسخ نه بلکه تا رسیدنش به قطع نمودن با اجر مثل برقرار خواهد ماند و تا زمان مقرر با اجرت مسمی می ماند.

ماده 1339 قانون مدنی در این مورد چنین حکم می دهد: "تجدید اجرت مطابق استعمال عینی که به اجاره داده می شود، جواز دارد" اما منظور از این ماده که: "تجدید اجرت مطابق استعمال عینی که به اجاره داده می شود، جواز دارد" چیست؟ مبهم و غیرصریح است، و شاید هدف این بوده باشد که احیانا مستاجر بعد از به پایان رسیدن مدت اجاره، در استفاده از شیئی مورد اجاره مثلا خانه ادامه می دهد؛ پس گویا اجاره ضمنا تمدید شده است، و مستاجر در این صورت مکلف است تا اجاره ی زمان تمدید شده را به موجر پرداخت نماید.

1 - اسمش علی بن ابی بکر بن عبدالجلیل الفرغانی المرغینانی برهان الدین بود ایشان به طرف مرغینان منسوب است و مرغینان یکی شهرستان های نهر ما وراء جیحون است ایشان یکی از علما بزرگ فقه احناف است در سال 530 هـ چشم به جهان گشود و در سال 593 هـ، به ابدیت پیوست. از ایشان آثار گرانبهائی باقی مانده که برخی از آن قرار ذیل است.

"الهدایه شرح بدایه المبتدی" منتقى الفروع" مختارات النوازل" (الاعلام للزرکلی، 73/5)

2 - الهدایة في شرح بدایة المبتدی ، ج3، ص: 231

3 - مجلة الاحکام العدلیه، ماده: 415

4 - الميسوط للسرخسي ، ج 15، ص: 181

5 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج4، ص: 200، البحر الرائق، ج8، ص: 4، الجوهرة النيرة، ج3، ص: 7

مطلب چهارم: پرداخت اجرت به صورت معجل و مؤجل

در مورد پرداخت اجرت باید دانست که معجل یعنی نقد بودن آن شرعا لازم و حتمی نیست، بلکه معجل و مؤجل هر دو گونه پرداخت و ادای آن درست و صحیح می باشد؛ همانگونه علامه فخرالدین زیلعی می فرماید: "ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا"⁽¹⁾

یعنی مؤجل بودن ثمن در اجاره شرط نیست؛ بلکه معجل و مؤجل هر دوی آن جایز است.

قانون مدنی در مورد چنین حکم می کند: "تاجیل و تعجیل اجرت و پرداخت آن به اقساط به داخل اوقات معین، جواز دارد"⁽²⁾ از این ماده چنین برمی آید که پرداخت اجرت به صورت یعنی با تاجیل، تعجیل و قسط وار در زمان مشخص درست است.

اگر پرداخت اجرت به صورت معجل مشروط باشد، تادیه ی آن درنخست حتمی بوده و مستاجر مکلف است تا قبل از گرفتن شیئی مورد اجاره، اجرت را به موجد بدهد؛ چنانچه در قانون مدنی چنین مذکور است: "هرگاه تعجیل پرداخت اجرت شرط شده باشد، اجاره گیرنده مکلف است آن را هنگام عقد بپردازد و اجاره دهنده می تواند از تسلیم عین به اجاره گیرنده، تا زمان دریافت اجرت امتناع ورزد"⁽³⁾

و اگر تاجیل اجرت بین اجاره دهنده و اجاره گیرنده مشروط شده باشد، اجاره دهنده نمی تواند از تسلیم عین مستاجر به مستاجر انکار کند، بلکه مشروط بر اینکه مستاجر حین رسیدن تاریخ مشخص برای پرداخت اجرت، آن را ادا می نماید، عین مستاجر را برای مستاجر تسلیم می نماید، همانگونه که عبارت درر الحکام شرح مجلة الاحکام: "يجب مراعاة كل شرط يشترطه العاقدان بخصوص تعجيل الأجرة أو تأجيلها"⁽⁴⁾ مؤید این امر است، و ماده 1323 قانون مدنی در مورد چنین حکم می کند: "هرگاه تاجیل اجرت شرط شده باشد، اجاره دهنده مکلف است در حالی که عقد بر منافع اعیان صورت گرفته باشد، عین را به اجاره گیرنده تسلیم دهد. در این صورت اجرت قبل از رسیدن موعد، لازم نمی گردد".

مطلب پنجم: ترمیمات تاجیریه

ترمیمات جزئی بر شیئی مورد اجاره همچون ترمیم کلید، قفل، دروازه، گروپ، لین برق، و غیره بدوش مستاجر می باشد، الا اینکه هنگام عقد، امور فوق را از مکلفیت های موجد قرار داده باشند.

در فتاوی عالمگیریه، در مورد مصارف جزئی مستاجر بر عین اجاره چنین می خوانیم: "وإن كان أصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما أنفق وكان متبرعا". یعنی اگر مستاجر، برخی این امور را اصلاح نماید، این مصارفش با موجد در میان گذاشته نخواهد شد و وی متبرع خواهد بود.⁽⁵⁾

1 - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج5، ص: 128

2 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1321

3 - ایضا، ماده: 1322

4 - درر الحکام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص: 85

5 - الفتاوی الهندیة، ج4، ص: 455

قانون مدنی در مورد چنین حکم می‌کند: "اجاره گیرنده به ترمیمات جزئی ای که عرف ایجاب نماید، مکلف می‌باشد. مگر اینکه به خلاف آن موافقه صورت گرفته باشد"⁽¹⁾

مطلب ششم: رد عین مستاجر

علامه شمس الایمه سرخسی - رحمه الله - می‌فرماید: "وهذا بخلاف المستأجر فإنه بعد مضي المدة إذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد؛ لأن مؤنة الرد هناك ليست على المستأجر، ولكنها على المالك"⁽²⁾

ترجمه: واین مساله (ودیعت) برعکس شیئی مورد اجاره است که تا زمانی که صاحبش مسترد کردن آن را نخواهد فقط در دست مستاجر بودن آن بعد از گذشت مدت اجاره، وی ضامن نمی‌گردد؛ زیرا که مصارف مسترد کردن بدوش مستاجر بوده نه بدوش مالک.

علامه کاسانی - رحمه الله - می‌فرماید: "فإن كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فإن على المستأجر أن يأتي بها إلى ذلك الموضع الذي قبضها فيه، لا لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد؛ لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا برده إلى ذلك الموضع"⁽³⁾

ترجمه: اگر مستاجر با رفت و آمد، از یک مکان خاص شهر به اجاره گرفته باشد، پس وی به آوردن شیئی مورد اجاره به آن محل مکلف است، این مکلفیت به علت وجوب رد آن بر مستاجر نیست بلکه بخاطر مسافتی است که عقد آن را شامل شده است؛ چون عقد اجاره بدون مسترد نمودن شیئی مورد اجاره در جای متذکره تکمیل نمی‌شود.

علامه ابن مازه - رحمه الله - می‌فرماید: "وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك"⁽⁴⁾

ترجمه: مسترد نمودن عین اجاره به صاحب آن، بر مستاجر لازم و ضروری نیست.

و علامه ابوبکر السمرقندی⁽⁵⁾ - رحمه الله - می‌فرماید: "فليس على المستأجر أن يردها إلى منزل المؤجر لأن الإجارة انتهت فبقية أمانة في يده فلا يجب عليها الرد"⁽⁶⁾

ترجمه: رد شیئی مستاجر به الی خانه موجر، بدوش مستاجر نیست؛ زیرا که عقد اجاره تمام شده و عین مستاجر در دست مستاجر امانت است؛ پس رد آن بر مستاجر لازم نیست.

قانون مدنی در مورد چنین حکم می‌کند: "اجاره گیرنده در ختم مدت اجاره به رد عین اجاره شده مکلف می‌باشد"⁽⁷⁾

از روند حکم قانون مدنی چنین برمی‌آید که رد عین اجاره شده بدوش مستاجر است، ووی به رد آن مکلف می‌باشد، اما از عبارات فوق عدم لزوم آن مفهوم می‌شود؛ پس بظاهر بین کتب فقه و قانون

1 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1369

2 - الميسوط للسرخسي ، ج11، ص: 137

3 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج4، ص: 209

4 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ج7، ص: 462

5 - اسمش محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي: از فقهای کبار احناف بود که در شهر حلب می‌زیست و به نوشتن کتاب تحفة الفقهاء شهرت زیادی را بدست آورد. در سال 450هـ، چشم از جهان فروبست. آثار مشهور ایشان عبارت است از: " تحفة الفقهاء " الاصول" (الاعلام للزرکلی، 317/5)

6 - تحفة الفقهاء ، ج2، ص: 352

7 - قانون مدنی افغانستان، ماده: 1375

مدنی تعارض است، اما بعد از دقت در مجموع آن، تعارض چنین مرفوع می گردد که از قانون مدنی، تنها رد و پرداختن آن و از عبارات کتب فقه عاید شدن مصارف رد بر صاحب عین اجاره شده، مراد گرفته شود، همانگونه که عبارت علامه کاسانی -رحمه الله- : " لا لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد؛ لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا برده إلى ذلك الموضع"⁽¹⁾ بر تطبیق فوق دلالت دارد.

مطلب هفتم: کیفیت عین مساجره حین رد

مستاجر، عین مستاجره را با کدام اوصافی که در آغاز عقد اخذ نموده است مکلف است تا آن را با همان اوصاف به موجر برگرداند، در غیرآن ضامن نقصان و ضرری خواهد بود که بر عین مستاجره وارد گردیده است، چنانچه این امر از عبارت ذیل "مجمع الضمانات" مفهوم می شود:

"ولو استأجرها ليحمل عليها كذا فزاد على المسمى. . . فلما وضع الحمل جاء بها سالمة فصاعت قبل الرد على المالك ضمن من قيمتها قدر الزيادة"⁽²⁾

ترجمه: اگر مرکبی را برای حمل چیز معینی به اجاره گیرد، پس بر آن اضافه تر حمل نموده و جنس خود را بدون کدام مشکل به جای مقصود انتقال داد؛ سپس قبل از رد به صاحبش، هلاک شد، مستاجر به اندازه‌ی اضافی از قیمتش ضامن می باشد.

فقره اول و دوم ماده 1376 قانون مدنی در مورد چنین حکم می کند: "(1) اجاره گیرنده به رد عین اجاره شده به نحوی که تسلیم گردیده، مکلف می باشد. به استثنای اتلاف یا نقصانی که اجاره گیرنده در آن دخیل نباشد، و (2) اگر تسلیمی عین اجاره شده بدون شرح اوصاف آن صورت گرفته باشد، چنان پنداشته می شود که عین مذکور در حالت حسن اوصاف تسلیم گردیده، مگر اینکه به خلاف آن دلیلی موجود گردد"

از فقره دوم فوق چنین برمی آید که اگر موجر با بیان اوصاف عین مستاجره، آن را به مستاجر تسلیم کرده باشد، پس رد آن با همان اوصاف لازم و اگر اوصافش بیان نشده و در مورد آن سکوت اختیار کرده باشند، بآنهم آن را سالم پنداشته شده و بصورت سالم رد خواهد شد، الا اینکه مستاجر در داشتن مشکل عین مستاجره دلیل و یا شاهی داشته باشد.

مطلب هشتم: تغییر عین مستاجره توسط مستاجر

علامه شمس الایمه سرخسی -رحمه الله- می فرماید: "لأن العين أمانة في يد المستأجر"⁽³⁾

ترجمه: زیرا عین مستاجره در دست مستاجر امانت است.

علامه کاسانی -رحمه الله- می فرماید: "أن الشيء أمانة في يده ألا ترى أنه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه، فكانت يده يد المالك، فالهالك في يده كالهالك في يد المالك"⁽⁴⁾

1 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج4، ص: 209

2 - مجمع الضمانات، تالیف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، متوفی: 1030 هـ، ص: 15، ناشر: دار الكتاب الإسلامي

3 - الميسوط للسرخسي ، ج15، ص: 169

4 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج4، ص: 215

ترجمه: عین مستاجر در دست مستاجر امانت است؛ آیا نمیبینی که اگر در دستش بدون خلاف ورزی ضایع شود، ضمانی عایدش نمی شود، پس ملکیت مستاجر همانند ملکیت موجر بوده و ضایع شدن شیئی مورد اجاره در دستش، مثل هلاکت آن در دست مالک و موجر می باشد.

و در "فقه منهجی" در مورد چنین صراحت شده است: "وتبقى العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر ما دام لم يتعد في استعمالها أو يقصر في حفظها".⁽¹⁾

عین مستاجر در دست مستاجر، تا زمانی که برآن تعدی نکند و در نگهداری اش کوتاهی ننماید، بصورت امانت و غیرمضمون می باشد.

در ماده 1371 قانون مدنی، در مورد این مساله چنین حکم می کند: "عین اجاره شده نزد اجاره گیرنده امانت شمرده شده به اهتمام آن مکلف واز تلف شدن و نقصانی که ناشی از استعمال عادی نباشد، مسؤول می باشد.

مطلب نهم: حق حبس برای مستاجر

حق حبس برای مستاجر، هنگام ادامه عقد اجاره ثابت است تا وی از عین مستاجر استفاده نماید و موجر حق اخذ شیئی مورد اجاره از وی را ندارد؛ چون از جمله حکم عقد اجاره این است که مستاجر منفعت عین مستاجر را مالک شود و ملکیت در آن بدون خود عین مستاجر امکان ندارد؛ لذا عین مستاجر الی انتهای عقد اجاره در دست مستاجر می باشد، و همچنین زمانی که عقد اجاره بنا به علتی فاسد و قابل فسخ باشد و مستاجر، اجرت را به صورت تعجیل به موجر پرداخته باشد، پس وی در این صورت هم حق حبس شیئی مورد اجاره را خواهد داشت تا اجرتی را به موجر داده، دوباره اخذ نماید، گویا عین مستاجر در این صورت در دست مستاجر همچون شیئی مرهون می باشد.

علامه ابوالحسین احمد بن محمد القدوری - رحمه الله - در کتاب معروف خود (التجريد للقدوري) در مورد گفته فوق ما چنین نگاشته است:

"إذا عجل المستأجر الأجرة ثم انفسخت الإجارة، فلمستأجر حق الحبس حتى يسترجع الأجرة؛ لأنه له أن يحبس الدار عندنا"⁽²⁾

ترجمه: مستاجر هنگامی که اجرت را زود بپردازد، بعد از آن عقد اجاره فسخ شود، پس حق حبس، برای مستاجر جهت اخذ اجرتش از موجر ثابت می باشد؛ زیرا نزد ما - احناف - حبس دار برایش درست و صحیح است.

مطلب دهم: هلاک عین مستاجر به سبب امر خارجی

در صورت تعدی طرفین عقد اجاره بر مستاجربه آنان ضامن می باشند، اما اگر شیئی اجاره شده به سبب امر خارجی هلاک شود، آنگاه ضمان و جبران از سوی کی خواهد شد؟ در این مورد فقهای کرام دیدگاه های متفاوتی دارند؛ چنانچه علامه ابوالولید الحلبي - رحمه الله - می فرماید: "وإنما لا يضمن

1 - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مؤلفين: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، ج6، ص:152، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم، سال طبع: 1413 هـ - 1992 م

2 - التجريد للقدوري، تأليف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، متوفى: 428 هـ، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج. و د علي جمعة محمد، ج6، ص:2844، ناشر: دار السلام - القاهرة، طبع دوم، سال نشر: 1427 هـ - 2006 م

في الحريق الغالب الذي لا يمكن إطفائه وهذا قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه"⁽¹⁾

ترجمه: مستاجر، نزد صاحبین در حریق غالب ضامن نمی باشد، اما نزد امام ابوحنیفه رحمه الله - در هرگونه ضیاعی که مستاجر در آن دخیل نباشد، ضامن نیست.

و در "الجوهرة النيرة" - شرح مختصر القدوری - در مورد مساله مورد بحث ما چنین می گوید: "قوله: والمتاع امانة في يده إن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه إذا تلف في يده إلا أن يكون تلفه من شيء غالب لا يستطيع الامتناع منه كالحريق الغالب"⁽²⁾

ترجمه: عین مستاجره در دست مستاجر، امانت بوده و در صورت ضایع شدن، نزد امام ابوحنیفه و زفر رحمهما الله ضامن نمی باشد، و نزد صاحبین بخاطر قبضه ضامن است، لذا هنگام هلاکت آن ضمانت خواهد پرداخت، الا اینکه ضیاعش توسط چیزی باشد که اغلباً جلوگیری از آن مشکل باشد، همچون حریق غالب.

از نصوص فوق، چنین برمی آید که مستاجر، در ضیاع شیئی مورد اجاره توسط امری باشد که اغلباً از کنترل انسان خارج است، نزد صاحبین ضامن نمی باشد، اما وی در هلاکت عین مستاجره ولو که به هر شکلی از بین برود بشرط اینکه دخیل نباشد، ضامن نخواهد بود، پس در مجموع، می توان گفت که مستاجر، در صورت ضیاع عین اجاره شده در اثر قوه ی قاهره امثال سیل، زلزله، طوفان، جنگ و غیره که خارج از اراده اش می باشد، نزد سایر ایمه ضامن نمی باشد.

1 - لسان الحکام في معرفة الأحكام، تأليف: أحمد بن محمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن التَّيْحَنَةَ الثَّقَفِي الحلبي الحلبي، متوفى: 882هـ، ص: 291، ناشر: البابي الحلبي - القاهرة، طبع دوم، سال نشر: 1393 - 1973

2 - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 1، ص: 264

مبحث چهارم: اجاره زمین و منازل و وجوب زکات بر آن

مبحث چهارم بر چهارم مطلب مشتمل است:

1. مطلب اول: شروط انعقاد و صحت اجاره زمین
2. مطلب دوم: اجاره زمین شخصی و دولتی
3. مطلب سوم: زکات زمین و منازل مستاجر
4. مطلب چهارم: اجاره به شرط تملیک

مطلب اول: شروط انعقاد و صحت اجاره ی زمین

شرایط انعقاد و صحت اجاره در زمین دو چیز است:

- 1- موجر و مستاجر هر دو دارای اهلیت و صلاحیت قانونی باشند.
- 2- زمین مصروف دیگر کشت نباشد.

شرط نخست موجر و مستاجر هر دو دارای اهلیت و صلاحیت قانونی باشند:

یعنی طرفین اهلیت حقوقی و صلاحیت قانونی داشته باشند، در غیر آن قایم و مقام و نایب آنان، عقد و امور آن را به پیش می برند، همانگونه فقره دوم ماده 59 قانون تنظیم امور زمینداری در مورد اعلام می دارد: "طرفین عقد باید دارای اهلیت حقوقی و صلاحیت قانونی باشد".

شرط دوم زمین مصروف دیگر کشت نباشد:

برای انعقاد و صحت اجاره زمین لازم است که آن از کشت دیگر خالی باشد تا مستاجر بتواند از آن استفاده نماید، البته منظور از خالی بودن آن از کشت دیگر، کشت برحق است؛ پس اگر بر زمینی توسط غصب کشت شده باشد، صاحبش می تواند آن را برای شخص دیگری به اجاره بدهد؛ گویا اینگونه مشغول بودن زمین شرعا معتبر نبوده و مستاجر می تواند متصلا بعد از عقد بر آن کشت نماید.

اگر موجر، زمینی را به اجاره داده باشد، و بعد از کشت مستاجر و قبل رسیدن کشت و درو شدن آن، به شخص دیگری به اجاره بدهد، چون این مشغولیت زمین به ناحق نیست، عقد دوم صحیح می شود، اما نفاذ آن از زمان پختن کشت مستاجر اول و بعد از درو شدن آن معتبر شمرده خواهد شد؛ چنانچه ماده های ذیل قانون مدنی شاهد این گفته ما است:

1- فقره اول و دوم ماده 1399: "(1) زمینی که به زراعت شخص دیگری مصروف بوده

و هنوز وقت جمع آوری حاصل آن نرسیده و بدون حق، زرع نشده باشد اجاره آن تا وقت فارغ شدن زمین نافذ نمی گردد، مگر اینکه زراعت موجود در زمین ملکیت اجاره گیرنده باشد؛ و (2) اگر زراعت برای جمع آوری آماده باشد اجاره زمین به غیر صاحب زراعت نیز مانع نداشته، به تخلیه زمین و تسلیم آن به اجاره گیرنده در میعاد مناسب مکلف می گردد".

2- ماده 1200: "هرگاه زراعت موجود بالای زمین، بدون حق زرع صورت گرفته باشد، عدم فرا رسیدن موعد جمع آوری مانع صحت عقد اجاره یا غیر از زارع نگردیده و زارع به تخلیه مکلف می شود".

3- ماده 1201: "اجاره زمین مشغول به زراعت غیر اجاره گیرنده، صحیح و به زمان فرا رسیدن موعد جمع آوری حاصل و آماده ساختن زمین برای تسلیمی به اجاره گیرنده در یک وقت معین موکول می باشد".

مطلب دوم: اجاره زمین شخصی و دولتی

به اجاره دادن زمین، خانه و دکان شخصی و دولتی جایز است بشرطی که هنگام عقد آنچه را که مستاجر در زمین کشت می کند مشخص نمایند در غیر آن عقد فاسد می شود، آری اگر قبل از فسخ عقد آن را معین نمایند، عقد دوباره از فساد به صحت برمی گردد؛ در مجلة الاحکام چنین حکم می کند: "من استأجر أرضاً ولم یعین ما یزرعه فیها ولم یعمم علی أن یزرع ما شاء فإجارته فاسدة، ولكن لو عین قبل الفسخ ورضی الأجر تنقلب إلى الصحة".⁽¹⁾

ترجمه: کسی زمینی را به اجاره گرفت، و آنچه را که کشت می نماید معین نساخت و همچنین در آن مطلق و تعمیم هم نکرد که هر آنچه بخواهد کشت نماید، پس عقد اجاره اش فاسد است، اما اگر قبل از فسخ آن را معین نماید و موجر نیز به آن راضی شود، از فساد به صحت برمی گردد.

ماده 1398 قانون مدنی که در حقیقت ترجمه عبارت فوق مجلة الاحکام است، چنین حکم می نماید: "اجاره ی زمین برای زراعت با بیان آنچه باید در آن زرع گردد یا مختار گذاشت اجاره گیرنده در انتخاب آن، صحت دارد".

و مطابق با فقره نخست ماده 59 قانون تنظیم امور زمینداری نیز جواز دارد که در آن اعلام شده است: "زمین دولتی و شخصی به اساس عقد تحریری بین اجاره دهنده و اجاره گیرنده طبق احکام قانون به اجاره داده می شود".

مطلب سوم: زکات زمین و منازل مستاجره

الف: زکات زمین

زکات زمین بنا بر اینکه زارع آن خود مالک باشد، به شخص دیگری برای زراعت بدون اجرت بدهد یا هر دو یعنی مالک زمین و زارع شریک می باشند، مانند اینکه بین آنان معامله مزارعت باشد، و یا هم مالک زمین، زمین خویش را در بدل پول نقد به اجاره دهد؛ از چندین انواع ذیل خالی نیست:

1- خود مالک زمین، بر زمین خود کشت نماید، پس زمین از خود وی و زرع نیز از آن اوست؛ لذا عشر یا نصف آن متوجه خود وی می شود.

2- زمین را به شخص دیگری به منظور زراعت بدون اجرت دهد، همانگونه که این امر، در شریعت محمود است⁽¹⁾، پس چون زراعت و سایر عاید مربوط شخص دوم یعنی غیرمالک زمین می شود؛ زکات آن نیز بر دوش وی خواهد بود.

3- مالک زمین، زمین خود را به شخص دیگری به منظور زراعت دهد، و بر تقسیم عاید باعتبار نصف نصف، یک ثلث برای مالک زمین و دو ثلث آن برای زارع و غیره به هر آن چیزی که هر دو موافقه نمایند؛ پس هر دو شریک عاید زمین می باشند، و هریک از کسب و سهم خود زکات یعنی عشر آن را پرداخت می نمایند.

4- مالک زمین، زمین خویش را در بدل پول نقد برای شخص دیگری به اجاره دهد، که در این صورت مالک زمین پول نقد و اجرت زمین، و شخص دوم یعنی زارع زرع و حاصل زمین را بدست می آورد، پس در این صورت، کدام یکی از آن زکات یا عشر آن را ادا می نماید؟ مالک؟ زارع؟ یا هر دو؟ فقهاء در این امر دیدگاه های متفاوت دارند که به قرار ذیل است:

مذهب احناف: عشر نزد ایشان بنابر اصولی که دارند مبنی بر مدار عشر و زکات همانا زمین نامی است نه زرع، بر مالک زمین واجب است، نه بر زارع؛ و این نظر را بخاطر این هم دارند که نامی شدن زمین صورت های مختلفی دارد، که اجاره و کسب اجرت یکی از آن می باشد، پس گویا بدست آوردن اجرت به اعتبار معنی از "نمو" زمین بشمار می آید؛ لذا عشر نیز بر دوش مالک خواهد بود.

مذهب جمهور فقهاء: زکات حق زرع است، نه ملک و زمین، و زرع از مستاجر است نه از مالک؛ لذا عشر و زکات نیز بر زارع و مستاجر لازم می باشد.

دیدگاه راجح: صاحب "مغنی" دیدگاه جمهور را بنابر اینکه زکات بر زرع واجب است نه بر خود زمین، ترجیح داده است، و می فرماید: "دلیل احناف و غیره مبنی بر اینکه اجرت از حاصل زمین است؛ درست نمی باشد؛ زیرا اگر وی از حاصلات زمین شمرده شود؛ پس باید زکات، همانند خراج در صورت عدم زراعت نیز بر آن واجب بود، و محاسبه آن باعتبار زمین بود نه باعتبار و مقدار زرع، و مصارف فیئ، محل مصرف آن بود، نه مصرف زکات و غیره، همه دلایل متذکره بیانگر وجوب زکات بر حاصل و زرع زمین است، نه بر خود آن".⁽²⁾

امام ابن تیمیه - رحمه الله -⁽³⁾ در این مورد می فرماید: "لأن العشر حق الزرع والخراج حق الأرض" ترجمه: چون عشر حق زرع و خراج حق زمین است.⁽⁴⁾

علامه ابن رشد مالکی، عشر را حق زمین و زرع هر دو می داند؛ لذا عشر بر صاحب زمین و مستاجر هر دو واجب می شود.⁽⁵⁾

1. عن جابر رضي الله عنه، قال: كانوا يزروعونها بالثلث والرابع والنصف، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من كانت له أرض، فليزرعها أو ليمنحها، فإن لم يفعل، فليمسك أرضه" (صحيح البخاري، رقم الحديث: 2340)

2. المغني لابن قدامة، ج3، ص: 30

3. احمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي تقي الدين شيخ الاسلام فقيه حنبلي در سال 661 هـ در حران تولد شد و پدر ایشان به دمشق منتقل شد وی در همان تعلیم یافت و مشهور شد دو مرتبه به زندان افتاد از دست حاکمان ظالم و در سال 728 هـ در قلعه دمشق چشم از جهان بست ایشان تصانیف زیادی دارند.

السياسة الشرعية - منهاج السنة مجموعة الفتاوى 35 جلد (زرکلی 1/ 140) البدايه والنهائه 135/14

4. القواعد النورانية، ص: 88

5. بداية المجتهد، ج2، ص: 8

از سطور فوق برمی آید که زکات فقط بر مالک یا تنها بر زارع نه بلکه بر هر دو لازم و ضروری است؛ چون زکات حق زمین و زرع هر دو است؛ لذا هر یکی از مالک زمین و مستاجر بعد از منهای تکس ها و مصارف زراعت و غیره عشر آن را می پردازند و همین قول که در حقیقت جمع نمودن قول جمهور و احناف است، راجح و مفید بر حال فقراء و مساکین است.

ب: زکات منازل مستاجره

دور یازدهم مجلس مجمع فقه اسلامی در مکه مکرمه به تاریخ 19 فروری سال 1989م مطابق با 20 رجب 1309 هـ، ق به منظور تحقیق و بررسی "زکات اجرت های زمین" دایر گردید، و در آن با اکثریت آراء فیصله های ذیل به عمل آمد:

- 1- زمین یا خانه های مسکونی که خود مالک در آن سکونت نماید یا خالی بوده و به اجرت داده نشود، که زکات اصلا بر آن واجب نیست؛ چون آن از اموال بدست آمده و کسب شده است؛ لذا زکات بر نفس آن یا بر مقدار اجرتش (به صورت فرض و تخمین) واجب و ضروری نیست.
- 2- خانه ها یا زمین های تجارتي، که آن از جمله عروض بشمار رفته و زکات بعد از حولان حول، بر نفس آن واجب می باشد.
- 3- خانه ها و زمین های کرایه، که زکات فقط بر اجرت آن ضروری است.
- 4- از اینکه اجرت بر مستاجر بعد از عقد اجاره لازم می شود، اعتبار حولان حول از آغاز عقد اجاره و وجوب پرداخت زکات بعد از اخذ آن می باشد.
- 5- حساب زکات از نفس زمین در صورت تجارتي بودن آن، و از حاصل و عایدش در صورت کرایه بودن آن می باشد، که آن ربع عشر، یعنی دو و نیم در صد است، و این امر بنا بر ملحق نمودن زمین بر نقدین یعنی طلا و نقره می باشد.

مطلب چهارم: حکم اجاره به شرط تملیک

مبتکر این کار یک شرکت انگلیسی بوده، در انگلستان دیده که صدها واحد می سازند و آن را قسط وار می فروشند؛ پس اگر آن را با فروش عنوان نموده و در ادارات به این اسم ثبت نماید، ممکن که مشتری بعد از پرداخت برخی از اقساط عاجز آید و به این ترتیب نصف، ثلث، ثلثان و غیره ثمن آن را نپردازد، و مالک آن هم بنا بر اینکه آن را فروخته است، اختیار انجام چیزی را نداشته باشد؛ بناءً اینگونه معامله ای را بمیان آورد که تمامی ثمن را به اقساط تقسیم نموده و در صورت پرداخت تمامی اقساط، خانه و غیره ملک مشتری شده، در غیر آن، اقساط پرداخت شده از اجرت آن محسوب شده و چیزی برای مشتری یا مستاجر نخواهد بود.

و در عبارات عربی آن را به اصطلاح: "الایجار المنتهی الی التملیک" یاد می نمایند، مراد از "تملیک" "بیع" است، یعنی اجاره ای که در نخست اجاره و انتهایش عقد بیع می باشد، و در این جا چند امر ذیل را مد نظر گیریم:

عقد "بیع" از جمله انشاء است، یعنی باید از سر نو عقد شده و طرفین روی آن توافق نمایند.

جمع نمودن عقد بیع و اجاره همزمان غیر ممکن است؛ زیرا علاقه و ملک مالک، در عقد نخست ختم و پایان می یابد و در عقد دوم باقی می ماند؛ پس باقی بودن ملک و ختم آن هر دو همزمان نا ممکن است.

عقد بیع عبارت از "مبادلة المال بالمال" می باشد، پس موجودیت مبیع و ثمن در آن لازم است؛ پس در اینجا مبیع همانا خود خانه است اما ثمن کدام است؟ معلوم نیست؛ چون پولی را با اقساط می پردازند، اجرت خانه می باشد.

پس با در نظر داشت ماده های فوق عقد مذکور نا جایز است؛ امری که قبلا تمامی مراجع فقهی به آن فتوا داده اند، پس در همچون مواقع راه های بدیل آن را باید دنبال کرد که عبارت از فروش خانه و غیره با اقساط است، و خانه در دست مالک آن الی ختم اخیرین قسط از ثمن باید به صورت رهن باشد؛ تا مشکلات متذکره نیز پیش نیاید و مشکل بائع و مشتری هر دو حل شده و شرعا جایز و حلال باشد.

مبحث پنجم: تنازل اجاره

این مبحث، شامل پنج مطلب می باشد:

1. مطلب اول: تعریف تنازل
2. مطلب دوم: شروط اثبات تنازل
3. مطلب سوم: آثار تنازل از اجاره
4. مطلب چهارم: آثار تنازل نسبت به مستاجر باطنی
5. مطلب پنجم: حکم اجاره

مطلب اول: تعریف تنازل

تنازل مصدر باب تفاعل از ریشه ی "نزل" گرفته شده است که در لغت به معنی برکناری و کناره گیری است. در فقه به کسی که از حق تنازل می نماید "متنازل" و شخصی که به نفع وی تنازل صورت می گیرد "متنازل له" نامیده می شود. در اصطلاح حقوقی و فقهی تنازل به صورت عام عبارت از اعراض از حق یا ملک یا مال است. به عبارت دیگر: تنازل عبارت از تصرفی است که به موجب آن شخصی از حقی که دارد و یا از حقی که بر عهده ی دیگری دارد عدول می نماید و یا آن را إسقاط می نماید، مانند: تنازل از إنتفاع، دین و یا حق ارتفاق. اما، تنازل به صورت اخص در عقد اجاره، عبارت از به اجاره داده شدن عین مستاجر توسط مستاجر به مستاجر دیگری که در قانون مدنی به نام "متنازل علیه" نامیده شده است، می باشد.

مطلب دوم: شروط اثبات تنازل

مستاجر می تواند عین مستاجر را به صورت کلی یا قسمی به شخص دیگری به اجاره بدهد که آن را در اصطلاح تنازل از اجاره یا اجاره باطنی می نامند، البته مستاجر صلاحیت امر مذکور را زمانی خواهد داشت که موجر از آن مانع نشده باشد، پس اگر بر عدم ایجار شیئی مورد اجاره بر مستاجر از سوی موجر شرط گذاشته شده باشد، مستاجر نمی تواند به شخص دیگری به صورت کلی یا جزوی به اجاره بدهد.

ماده 1379 قانون مدنی در مورد شرط تنازل از اجاره حکم می کند: "اجاره گیرنده حق تنازل از اجاره یا اجاره ی باطنی را در جمیع آنچه به اجاره گرفته یا بعضی آن، دارا می باشد، مگر اینکه به خلاف آن موافقه به عمل آمده باشد".

همچنین موافقه بر عدم ایجار کل عین اجاره شده یعنی تنازل از اجاره دربر گیرنده ی منع از به اجاره دادن بعض آن یا اجاره ی باطنی و به همین ترتیب عکس آن، یعنی ممانعت از اجاره باطنی متضمن ممانعت از تنازل از اجاره خواهد بود؛ شق اول ماده 1380 قانون مدنی حکم می کند: "منع کردن اجاره گیرنده از اجاره ی باطنی، مستلزم منع از تنازل اجاره و عکس آن می باشد".

با این همه یک صورت استثنائی وجود دارد که عین مستاجر زمین باشد و مستاجر در آن شرکت یا فابریکه ای ساخته باشد، پس وی با وصف ممانعت موجر از تنازل اجاره یا اجاره باطنی می تواند به شخص سوم به اجاره دهد؛ چنانچه شق دوم ماده 1380 قانون مدنی حکم می کند: "منع کردن اجاره گیرنده از اجاره ی باطنی، مستلزم منع از تنازل اجاره و عکس آن می باشد، مگر اینکه اجاره مخصوص به اجاره عقاری باشد که در آن دستگاه صنعتی یا تجارتي بناء شود و اجاره گیرنده به حکم ضرورت به فروش دستگاه مذکور بپردازد. در این صورت محکمه می تواند با وجود شرط مانع، به بقای اجاره حکم نماید مشروط بر اینکه مشتری تضمین کافی تقدیم داشته واز آن ضرر محقق به اجاره دهنده عاید نباشد".

از نص فوق قانون مدنی برخی شرایط جهت اثبات تنازل اجاره یا اجاره ی باطنی برای مستاجر مفهوم می شود که به قرار ذیل است:

- 1- شرکت یا دستگاه مملوک مستاجر و عقار در ملک موجر باشد.
- 2- ضرورت، تنازل اجاره یا اجاره باطنی را مقتضی باشد، مانند اینکه خود مستاجر از فعالیت در صنعت و . . . عاجز بماند و غیره.
- 3- مشتری شرکت، برای موجر تضمین کافی مانند رهن و کفیل بدهد تا وی از سوی مشتری متضرر نخواهد شد.
- 4- اطمینان حاصل شود از اینکه موجر از به اجاره دادن کل عین اجاره شده یا بعضی آن متضرر نمی شود.

مطلب سوم: آثار تنازل از اجاره

هنگامی که مستاجر از اجاره تنازل می کند، یعنی عین اجاره شده را به کسی دیگری به اجاره می دهد، "متنازل له" یعنی شخص سوم قایم مقام مستاجر شده و تمامی حقوق و تعهدات مستاجر به وی ارتباط می گیرد و "متنازل له" می تواند از سایر حقوقی که مستاجر در برابر موجر داشت، استفاده نماید، از قبیل: تعهد به حفظ عین اجاره داده شده الی تسلیم آن، نقل ملکیت عین مستاجر و توابع آن، ضمان تعرض و استحقاق، ضمان عیوب پنهان و غیره، و همچنین "متنازل له" باید تعهدات مستاجر در برابر موجر را ایفاء نماید مانند پرداخت اجرت، عدم ایجاد تغییر در عین مستاجر، حفظ و نگهداری عین مستاجر مانند یک شخص عادی، استعمال عین مستاجر به نحوی که در عقد بیان شده است، ترمیمات تاجیریه و رد عین اجاره شده به موجر در صورت انتهای عقد اجاره و غیره.

اگر مستاجر دومی (متنازل له) تعهدات فوق را در برابر موجر ایفاء ننماید پس موجر می تواند به خود شخص مستاجر رجوع نماید.

ماده 1381 قانون مدنی حکم می نماید: "در حالت تنازل از اجاره، متنازل له، در مورد علاقه بین وی و اجاره دهنده از ناحیه حقوق و واجبات ناشی از عقد اجاره، قایم مقام اجاره گیرنده قرار می گیرد، مگر باوجود آن اجاره گیرنده در ایفای واجبات، ضامن متنازل الیه شناخته می شود".

مستاجر اولی از ضمان، زمانی بری می شود که وی در نتیجه اجازه موجر از اجاره تنازل کرده باشد و یا اجرت را از متنازل له -مستاجر دوم- اخذ نماید، ماده 1383 قانون مدنی حکم می نماید: "اجاره گیرنده ی اولی در احوال آتی، در برابر اجاره دهنده بری الذمه شناخته می شود: 1- در حالت قبولی صریح اجاره دهنده، به تنازل از اجاره یا اجاره باطنی؛ و 2- در حالت حصول اجرت از متنازل الیه یا از اجاره گیرنده باطنی، بدون اظهار حفظ حقوق وی در برابر اجاره گیرنده ی اولی".

مطلب چهارم: آثار تنازل نسبت به مستاجر باطنی

مکلفیات و تعهدات در اجاره باطنی، نسبت به آثاری که در تنازل از اجاره قبلا بیان شد متفاوت است؛ چون موجر در صورت اجازه در تنازل از اجاره می تواند ایفای تعهدات را از متنازل له طلب نماید، و متنازل له در برابر موجر مکلف به ایفای آن است، گویا عقد من وجه میان موجر و مستاجر دوم یعنی متنازل له انعقاد یافته است، اما مستاجر باطنی، در اجاره باطنی که مستاجر اول جزوی از عین مستاجر را برای شخص سوم به اجاره داده است، فقط برای ایفای تعهدات در برابر مستاجر اولی

مکلف بوده و در برابر موجر اصلاً مکلفیتی ندارد، آری مستاجر اولی در برابر موجر مکلف است؛ پس مستاجر اولی گویا واسطه ای میان موجر و مستاجر باطنی است.

ماده 1382 قانون مدنی چنین حکم می‌کند: "اجاره گیرنده ی باطنی مکلف است تمام التزامات ثابتی را که در برابر اجاره گیرنده ی اصلی دارد، هنگام اخطار اجاره دهنده مستقیماً به وی ایفاء نماید و نمی‌تواند در برابر اجاره دهنده به اجرتی که طور پیشکی به اجاره گیرنده اصلی پرداخته، تمسک نماید، مگر اینکه این امر قبل از اخطار مطابق عرف و به موافقتی که تاریخ آن از وقت اجاره ی باطنی ثابت باشد، صورت گرفته باشد".

میان تنازل از اجاره و اجاره باطنی، علاوه از فرقی که بیان شد، فرقه‌های دیگری نیز وجود دارد که به آن اشاره می‌نمایم:

- 1- مستاجر دومی در تنازل از اجاره قایم مقام مستاجر اصلی پنداشته شده اما در اجاره باطنی هرکدام مستقل و دو عقد تلقی می‌گردد.
- 2- متنازل له در تنازل از اجاره به ایفاء تعهدات در برابر موجر مکلف است، اما در اجاره باطنی چنین چیزی نیست.
- 3- مستاجر اولی در تنازل از اجاره مدیون موجر بوده و در اجاره باطنی مدیون آن بشمار نمی‌رود.

مطلب پنجم: حکم اجاره

فقهاء حکم اجاره را چنین تعریف می‌کنند: "هُوَ امْتِلاَکُ الْبَدَلِیْنِ اِیْ امْتِلاَکُ الْمُسْتَأْجِرِ الْمُنْفَعَةَ وَالْاَجِيرِ بَدَلَ الْاِجَارَةِ" ترجمه: مالک شدن هر دو بدل، یعنی به اجاره گیرنده منفعت و به اجاره دهنده بدل اجاره را مالک شوند.⁽¹⁾

علامه کاسانی -رحمه الله- حکم اجاره را با این الفاظ بیان می‌نماید: "فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبوت الملك في الأجرة المسماة للأجر؛ لأنها عقد معاوضة إذ هي بيع المنفعة، والبيع عقد معاوضة، فيقتضي ثبوت الملك في العوضين".⁽²⁾

ترجمه: ثبوت ملک در منفعت برای مستاجر، و ثبوت ملک در اجرت مسمی برای موجر، از حکم اجاره است؛ زیرا اجاره عقد معاوضه است چون در آن منفعت به فروش می‌رسد، پس در هر دو عوض، ثبوت ملک را مقتضی است.

در ماده 1322 قانون مدنی تعریف عقد اجاره را طوری کرده است که از آن حکم آن نیز مفهوم می‌شود: "عقد اجاره، عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینی که به اجاره داده می‌شود توسط اجاره گیرنده برای اجاره دهنده به عوضی که قابلیت بدل را داشته باشد".

از نصوص فوق معلوم می‌شود که حکم عقد اجاره عبارت از دو امر است که:

- 1- مستاجر، منفعت عین مستاجره را مالک شود
- 2- موجر، مالک بدل اجاره -کرایه- شود

1- منح الجلیل شرح مختصر خلیل، تالیف: محمد بن أحمد بن محمد علیش، أبو عبد الله المالکی، متوفی: 1299 هـ، ج: 7، ص: 432، ناشر: دار الفکر - بیروت، تاریخ نشر: 1409 هـ/1989 م

2- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 4، ص: 201

فصل سوم

مسائل معاصر متعلق به عقد اجاره

این فصل بر مباحث ذیل مشتمل است:

- ✓ مبحث اول: احکام و مسائل سمسار (دلال) و مسایل معاصر آن
- ✓ مبحث دوم: جعاله و مسایل معاصر آن
- ✓ مبحث سوم: عقد معاوضه (تیکه داری)
- ✓ مبحث چهارم: مسئله بدل خلو (سرقفی)

مبحث اول در باره احکام و مسائل سمسار (دلال):

این مبحث بر هفت مطلب مشتمل است:

1. مطلب اول: تعریف سمسار در لغت
2. مطلب دوم: تعریف سمسار در اصطلاح
3. مطلب سوم: مشروعیت سمسار
4. مطلب چهارم: دلال از دیدگاه قانون
5. مطلب پنجم: مسئله کمیشن کاری
6. مطلب ششم: کمیشن کار از دیدگاه قانون
7. مطلب هفتم: رهنمای معاملات

مطلب اول: معنی لغوی سمسار (دلال)

سمسار از سمسرة مشتق است و سمسرة تجار را گفته می شود، و این لفظ عجمی است؛ زیرا که در اثر اختلاط اعراب به عجم ها این لفظ به میان آمد- چنانچه که حضرت قیس بن ابی غرزه رضی الله عنه می فرماید: اهل عرب تجارها را به نام سماسره یاد می کردند. روزی رسول الله صلی الله علیه وسلم نزد تجار آمد و آن ها را با لفظ یا معشر التجار خطاب فرمود، سپس صحابی می فرماید که فسمانا باسم هو احسن منه: یعنی رسول الله صلی الله علیه وسلم نام زیباتری از آن برای ما گذاشت.

قال الخطابی: السمسار أعجمی وکان کثیر ممن یعالج البیع و الشراء فیهم عجمیا فتلقوا هذا الاسم عنهم فغیره رسول الله صلی الله علیه وسلم إلى التجارة التي هی من أسماء العربیة و ذلك معنی قوله " فسمانا باسم هو احسن منه" (1)

السمسرة لغة: هی التجارة. (2)

مطلب دوم: تعریف دلال در اصطلاح

و السمسرة اصطلاحاً: هی التوسط بین البائع و المشتري و السمسار هو الذی یدخل بین البائع و المشتري متوسطاً لإمضاء البیع و هو المسمى "الدلال" لأنه یدل المشتري علی السلع و یدل البائع علی الأثمان. (3)

ترجمه: سمسار (دلال) وساطت بین عاقدین (بائع و مشتری) را گفته می شود؛ زیرا که سمسار کسی است بین خریدار و فروشنده واسطه قرار می گیرد و اشیاء را به فروش می رساند و آن را دلال هم می گویند؛ زیرا که این خریدار و فروشنده را به فروختن مبیع دلالت و رهنمایی می کند.

1. تحفة الاحوذی، شرح الترمذی محمد عبدالرحمن بن عبدالرحیم، المبارکفوری ابوالعلاء، ناشر: دارالکتب العلمیه بیروت، ج4، ص: 334.

2. لسان العرب، ج4، ص: 380.

3. رد المحتار، ج5، ص: 39.

مطلب سوم: مشروعیت سمسار (دلال)

آیا دلالی از دیدگاه شریعت مشروعیت دارد یا خیر؟
دو دیدگاه وجود دارد.

1. برخی فقهاء به این نظر اند که دلالی (وساطت) کردن جایز نیست.

دلیل: حدیث که از حضرت ابن عباس رضی الله عنه در ارتباط به بیع حاضر للبادی وارد شده، ایشان تفسیر آنرا به سمسار نموده اند.

عن ابن عباس رضی الله عنه قال: نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم أن یتلقى الרכبان و أن یبیع حاضر لباد قال: قلت لإبن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لایکون له سمساراً. (1)

2. جمهور فقهاء به این نظر اند که دلالی کردن مشروع و جایز است.

دلایل:

1. قال فی تاترخانیة: و فی الدلال و السمسار یجب أجر المثل. (2)

ترجمه: برای دلال و سمسار اجر مثل واجب است.

2. قال فی الشامیة: إجارة السمسار والمنادی والحمای والصکاک و مالا یقدر فیه الوقت و لا العمل تجوز لما کان للناس به حاجة، ویطیب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل. (3)

ترجمه: در فتاوی شامی گفته شده است که اجرت و مزد کسی میان عاقدین دلالت می کند، صدا می زند، اجرت صاحب، حمام و کسی که اسناد و مدارک را می نویسد جایز است، و لو که وقت و کار را متعین هم نکرده باشد؛ زیرا که مردم به این کار نیاز مبرم دارند. و اگر اجر مثلی مقرر نموده باشد نیز گرفتن آن جایز است.

دیدگاه راجح:

دیدگاه جمهور فقهاء راجح است بنا بر دلایل ذیل:

1. فتاوی حضرت ابن عباس بر خلاف قولش است.

قال ابن عباس رضی الله عنه: لا بأس أن یقول بع هذا الثوب فما زاد علی کذا و کذا فهولک. (4)

حضرت ابن عباس رضی الله عنه می فرماید که این کدام باک ندارد که کسی به یک شخص بگوید این کالا را به فروش برسان، اگر این مقدار (یک مقدار را برایش تعیین کند مثلاً از صد افغانی) زاید فروختی از آن تو باشد.

1. روه مسلم، باب تحریم بیع حاضر لباد. . 5/5 شماره: 3900

2. شامی، ج.ص: 43.

3. رد المحتار، باب اجارة الفاسده، ج:6:ص:47

4. اعلاء السنن، 16/336

طرز استدلال:

در دلالی هم همین طور عقد بسته می شود که صاحب مال برای دلالی می گوید که این جنس مرا به فروش برسان و در مقابل، زحمتی را که دلالی متقبل می شود برایش یک مقدار دست مزد مقرر می کند از قول حضرت ابن عباس رضی الله عنه هم همین چیز معلوم می شود و نیز فهمیده می شود که فتوی حضرت ابن عباس رضی الله عنه خلاف قولش بوده است.

2. حدیث حضرت ابن عباس رضی الله عنه معلول بالعله است، یعنی اگر از دلالی نمودن شهر نشین برای کسانی که از اطراف اشیاء را برای فروش می آورند مردم شهر نشین متضرر شوند این گونه دلالی کردن درست نیست و اگر مردم شهر نشین متضرر نمی شوند دلالی کردن درست است.

چنانچه مفتی محمد تقی عثمانی⁽¹⁾ می گوید:

والعله.... فانه يدل على أن النهي ليس لعينه و إنما هو لدفع المحذور، بل صار ذلك من باب النصيحة و قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الدين النصيحة"⁽²⁾

لهذا از عبارات مافوق دانسته می شود که وساطت بین عاقدین مشروع و جایز بوده به شرط که در آن ضرر و فریب نباشد، و مزد گرفتن دلالی هم جایز است و اگر حین عقد اجرت (مزد) تعیین نگردد برای دلالی اجرت لازم می گردد.

1. محمد تقی بن علامه مفتی محمد شفیع بن مولانا محمد یاسین بن خلیفه تحسین علی، در پنجم شوال (1362) هجری مطابق با سوم اکتوبر 1943 میلادی در قریه دیوبند ایالت اتر پردیش هندوستان به دنیا آمدند و در ماه جمادی الثانی سال، (1367) هـ، ق برابر با (1948) م، مولانا محمد شفیع به پاکستان هجرت نمود و در کراچی مدرسه ای را بنیانگذاری نمود.

علامه مفتی محمد تقی عثمانی در آن مدرسه از سن پنج سالگی مشغول فرا گیری علوم دینی شده و در سال (1379) هـ، از دروس حوزوی فارغ التحصیل شده از آن به بعد به عنوان استاد دارالعلوم کراچی مشغول تدریس شده بالأخره تدریس سنن ترمذی را بر عهده گرفتند و تا در گذشت استاد بزرگوارش مولانا سبحان محمود رحمه الله به تدریس آن مشغول بود.

در سال 1420 هـ، بعد از وفات استادش به عنوان استاد صحیح ترین کتاب حدیث، بعد از کتاب الله منتخب شد.

علامه مفتی محمد تقی عثمانی مدرک لیسانس اقتصاد و سیاست را در سال (1964) م، و مدرک لیسانس حقوق را در سال (1967) م، از دانشگاه کراچی و مدرک فوق لیسانس رشته ادبیات عربی را در سال (1970) م، از دانشگاه پنجاب پاکستان کسب کرد. و ایشان بر سه زبان معروف جهان عربی، اردو، و انگلیسی تسلط کامل داشته و در هر سه زبان کتاب های مفید به رشته تحریر در آورده اند.

در رشته های حدیث، فقه، اقتصاد و بانکداری از متخصصین بر جسته جهان به شمار می روند. در تأسیس بانک ها، صندوق ها و مؤسسات بیمه‌ای در جهان نقش بسزایی داشته اند و همیشه سعی کرده اند که آنها را بر اساس اصول اسلامی بنیانگذاری نماید.

علامه عثمانی در عصر حاضر یکی از برجسته ترین اعضای مجمع فقه اسلامی جده به شمار می رود و ایشان در حکومت های وقت عهده پست های مهم را ره به عهده داشتند که بنا بر ضیق و وقت و مشاغل زیاد ترک نموده اند.

علامه تقی عثمانی بیشتر از 143 کتاب در رشته تحریر در آورده است که برخی آنها قرار ذیل است: "تکمله فتح الملحم" فتاوی عثمانی "البحوث فی قضایا الفقیه المعاصره" فقهی مقالا" کتاب اور سیاست حاضره" جهان دیده" تقابل ادیان بائبل سی تک" اصول الافتاء و آدابہ تقلید کی شرعی حیثیت" احکام الذبائح" (مجله راحت القلوب، تالیف هما ظل، ج: 3 شماره: 1 ص: 197-224، سال طبع: 2019 م)

2. تکمله فتح الملحم، ج: 1، ص: 336

مطلب چهارم: دلالتی از دیدگاه قانون

در قانون اصول نامه تجارت از طرف وزارت عدلیه به تاریخ: 1336. به نشر رسیده در باره دلالت چنین نویسته است: "اشخاصی که بالمقوله اجیر خاص هیچ یک از طرفین نبوده و در عقد مقاولات مروجه تجارتی بالمقابل اجرت بین عاقدین وساطت و به این صورت تسهیل عقد معاملات تجارتی را برای خود پیشه اتخاذ نمایند دلال نامیده می شوند، دلال ها دارای حقوق مندرجه این فصل و تکالیف آن می باشند".⁽¹⁾

مطلب پنجم: کمیشن کاری

در عصر حاضر که معاملات انواع و اشکال گوناگونی را با خود گرفته است، یکی از آن مسائل مهم در معاملات تجارتی و مدنی کمیشن کاری است. مردم بنا بر تراکم کاری و یاهم ضیق وقت کارهای خویش را نمی توانند پیش ببرند؛ از این جهت برای کمیشن کاران می دهند و کمیشن کار در مقابل زحمات و وقت خویش دست مزد را تعیین می کند و در پایان کار آن را بدست می آورند؛ لهذا ضرورت است که در رابط به کمیشن کاری های مروج بحث صورت گیرد، در صفحات بعدی در رابط به همین موضوع بحث خواهم کرد.

همان تعریف که در فوق برای سمسار (دلال) ذکر نمودیم در عصر حاضر بدون کدام شک می توانیم بالای کمیشن کار اطلاق نمایم، و نیز از دیدگاه جمهور فقهاء کمیشن کاری جایز می باشد؛ لهذا نیاز به تعریف لغوی و اصطلاحی نیست درین رابطه به دو چیز اشاره خواهم کرد:

1- شرائط کمیشن کاری

2- کمیشن کاری به تناسب فیصدی، %

شرایط کمیشن کاری:

1. کاری را که کمیشن کار انجام می دهد باید شرعا مباح باشد.
2. کمیشن کار باید مطابق قرار داد که با شخص (آمر) بسته می کند انجام دهد. و کاری را که به عهده می گیرد به پایه اکمال برساند.⁽²⁾
3. اجر (مزد) کمیشن کار باید معلوم باشد تا که منجر به نزاع نگردد.⁽³⁾

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره.⁽⁴⁾

1. قانون اصول تجارت باتعدیلات، فصل یازدهم، ماده، 99، ص: 41.

2. جدید معاشی نظام مین اسلامی قانون اجاره، ص: 116.

3. کتاب النوازل، مفتی سید محمد سلمان منصور پوری، ج: 0، ص: 12، ص: 347.

4. السنن الکبری للبیہقی، 477 قال شعيب الارنوط تحت هذا الحديث: "صحيح لغيره، دون قوله: نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه، إبراهيم: وهو ابن يزيد النخعي لم يسمع من أبي سعيد، وحماد الراوي عن إبراهيم: هو ابن أبي سليمان الأشعري، ثقة، روى له مسلم مقروناً، وقال أحمد: لكن حماد يعني ابن سلمة- عنده عنه تخطيط. قلنا: وهو الراوي عنه هنا. أبو كامل: هو مظفر بن مدرك الخراساني، روى له أبو داود في كتاب "التفرد"، والنسائي، وهو ثقة. (مسند احمد، ج: 18، ص: 116)

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه وسلم از گرفتن اجیر منع فرموده اند تا زمان که اجر (مزد) آن را معین کرده نشود.

کمیشن کاری به تناسب فیصدی %:

اگر کسی یک چیز را به کمیشن کار میدهد و برایش فیصدی تعیین می کند. مثلاً می گوید که این کالا و... را به فروش برسان و در هر صد افغانی ده افغانی از آن تو باشد. این چنین کار جایز است یا خیر در این رابطه دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول:

امام ابوحنیفه رحمه الله، حماد (1) و ثوری (2) به این نظر اند که پرداخت دست مزد به تناسب فیصدی جایز نیست. چنانچه علامه عینی (3) می گوید:

"وذكر ابن المنذر (4): عن حماد والثوري أنهما كرها أجره، وقال أبوحنيفة رحمه الله، لودفع ألف درهم يشتري بها بزا بأجر عشرة دراهم فهو فاسد فإن اشتري فله أجر مثله". (5)

ترجمه: ابن منذر از حماد و ثوری نقل کرده که ایشان اجر دلال (کمیشن کار) را به طور فیصدی مکروه می پندارند. امام ابوحنیفه رحمه الله می گوید: اگر کسی هزار درهم را به کسی داد که کالا بخرد در عوض ده درهم این گونه معامله فاسد است، و اگر خریداری کرد برایش اجر مثل است.

دیدگاه دوم:

در نزد امام مالک و امام محمد رحمهما الله پرداخت اجرت به طور فیصدی جایز است. علامه عینی می گوید:

1. حماد بن ابی سلیمان مسلم الأشعری فقیه، تابعی از اهل کوفه و از شیوخ امام ابوحنیفه رح بود و فقه را از ابراهیم النخعی رح اخذ نمود و در سال (130هـ) در گذشت. (تهذیب التهذیب 1/256) تالیف: علامه ابن حجر عسقلانی، ناشر: موقع یعسوب.

2. اسمش سفیان بن سعید بن مسروق الثوری، من بنی ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. در علم و تقوی سرادر اهل عصر و زمان خویش بود در کوفه در سال (97هـ) تولد شد منصور العباسی منصب قضا را برایش پیشنهاد کرد او انکام کرد، و در سال (144) کوفه را ترک نمود و به حرمین شریفین رفت، خلیفه مهدی میخواست او را احضار نماید برای چند مدت زمان مخفی بود بعد از آن به طرف بصره رخت سفر بست در همان جا در سال (161هـ) درگذشت. از ایشان آثار مهم به جا مانده که برخی آن ها قرار ذیل است: "الجامع الكبير"، "الجامع الصغير"، هردو کتاب در علم حدیث بود. "کتاب الفرائض" و علامه ابن قیم در مناقب شان کتاب مستقل نویسته است. (الاعلام للزرکلی، 3/105)

3. اسمش محمود بن احمد بن موسی ابوالثنا و ابو محمد قاضی القضاة بدرالدین العینی از اهل حلب بودند فقیه متبحر مورخ و مفسر بلند پایه بود به قاهره رفتند و ظایف گوناگون را در انجام دادند، بعداً من حیث قاضی القضاة در مصر گماشته شد. ایشان در سال (762هـ) در عینتاب چشم به جهان گشودند و در سال (855هـ) جهان فانی را وداع گفتند. ایشان تالیفات گرانبهای را باقی گذاشتند که چند آن قرار ذیل است: (عمدة القاری شرح صحیح البخاری)، (البنایة فی شرح الهدایة)، (رمز الحقائق شرح کنیز الدقائق) (مغانی الاختیار فی رجال معانی الآثار) (نخبة الافکار فی تنقیح میانی الاخبار)، (فراند القلائد شرح شواهد الالفیه). (الاعلام للزرکلی، 8/38)

4. اسمش محمد بن ابراهیم بن المنذر النیسابوری، أبو بکر بود: ایشان فقیه مجتهد عصر و زمان خویش و ملقب به شیخ الحرم بود. اما ذهبی میگوید: مانند ابن منذر هیچ کس کتاب تصنیف ننموده است، وی در سال (242هـ) چشم به جهان گشود و در سال (319هـ) در مکه المکرمه در گذشت، از ایشان تالیفات که به جا مانده قرار ذیل است: "المبسوط فی الفقه"، "الوسط فی السنن والإجماع والاختلاف"، "الإشراف علی مذاهب أهل العلم"، "اختلاف العلماء" تفسیر القرآن. (الاعلام للزرکلی 5/294)

5. عمدة القاری، باب اجارة الفاسدة، باب أجر السمسرة، ج: 12 ص: 93.

"وفی هذا الباب: اختلف العلماء إذابین ذلك أجرا، وقال: وكذلك إذا قال له بع هذا الثوب ولك درهم، وكذلك: إن جعل كل مائة دينار شيئا وهو جعل، وقال: محمد لا بأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما".⁽¹⁾

ترجمه: در این باره علماء اختلاف نموده اند که وقتی که بر این دلالت (کمیشن کار) چیزی مقرر کرده شود به طور فیصدی، امام مالک می گوید: جایز است که کسی را به اجرت بگیرد بخاطر فروختن چیزی و برایش (به طور دست مزد) مقداری معین مقرر نماید، و نیز درست است که بگوید که این کالا را به فروش برسان برایت یک درهم می دهم، هم چنان اگر در هر صد دینار یک مقدار تعیین نماید جایز است. و امام محمد می گوید که کدام باکی نیست، در هر هزار یک مقدار خاصی مقرر کرده شود.

ابن قدامه نیز می گوید:

"ويجوز أن يستأجر سمسارا ليشترى له ثيابا ورخص فيه ابن سيرين⁽²⁾، عطاء⁽³⁾ والنخعي⁽⁴⁾ و كره الثوري و حماد، ولنا أنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الإستيجار عليها فإن عين العمل دون الزمان فجعل له كل ألف شيئا معلوما".⁽⁵⁾

ترجمه: جایز است که به اجاره بگیرد کمیشن کار را تا که کالا خریداری کند ابن سیرین و عطاء و نخعی جایز می دانند و نزد ثوری و حماد مکروه است، دلیل ما این است، که این یک منفعت مباح است؛ لهذا طوری که نیابت جایز است به اجاره گرفتن هم جایز می باشد، و اگر کار را تعیین کرده شود و وقت را تعیین کرده نشود هم جایز است پس در هر هزار، یک مقدار معین نمودن درست است.

¹. عمدة القاری، ج: ص: 93.

². اسمش محمد بن سیرین البصری، الانصاری بالولاء، أبو بکر: یکی از تابعین کرام که در علوم دینی امام زمان خود بود، و بزازی را به حیث کسب خود انتخاب نموده بود، و قوه شنوایی شان کم بود در تقوی و تعبیر خواب بسیار مشهور بود در (سال 33 هـ) در شهر بصره به دنیا آمد در سال (110 هـ) در همان جا وفات نمود، کتاب های که به طرف ایشان منسوب است عبارت است از: "تعبیر الرؤیل" منتخب الکلام فی تفسیر الاحلام".

(الاعلام للزرکلی، 154/6)

³. اسمش عطاء بن اسلم ابی رباح و کنیت شان ابو محمد بود از خیار تابعین بود، در سال (27 هـ) در جند(یمن) به دنیا آمد و از ام المؤمنین حضرت عائشه رضی الله عنها، أبوهریره رضی الله عنه، ابن عباس، و أم سلمة رضی الله عنها و... روایت کرده بود، و مفتی مکه مکرمه بود و در سال (114 هـ) در مکه المکرة از دنیا در گذشت. (الاعلام للزرکلی، 235/4)

⁴. اسم شان ابراهیم بن یزید بن قیس بن الاسود، أبو عمران النخعی، از منجح: از کبار تابعین فقیه، مصلح، صادق الروایة و حافظ از اهل کوفه بود، از ترس حجاج بن یوسف در خفا زندگی می کرد وی در سال (46 هـ) به دنیا آمد و در سال (96 هـ) در گذشت. زمان که خبر مرگش به امام شعبی رسید گفت: قسم به الله همانند او کس نخواهد آمد.

(الاعلام للزرکلی 80/1)

⁵. المغنی لابن قدامة، ج: 5 ص: 466.

دیدگاه راجح:

دیدگاه راجح نظر امام مالک و محمد است؛ زیرا که بر این تعامل و عرف مردم است، و مردم به این گونه معاملات نیاز مبرم دارند.

و عرف عام زمانی که مخالف با نصوص شرعی نباشد حجت است، و نیز علمای متأخرین احناف هم به جواز این امر فتوی داده اند.

قال فی تاتار خانیه: و فی الدلال والسمسار یجب أجر المثل، وما تواضعوا علیه فی کل عشرة دنائیر، و فی الحاوی سئل محمد بن مسلمه عن أجر السمسار فقال: أرجو أن لا بأس به و إن كان فی الاصل فاسد لكثرة التعامل فجوزوه لحاجة الناس الیه كدخول الحمام.⁽¹⁾

ترجمه: در تاتارخانیه گفته شده است که در مقابل اجرت کمیشن کار اجر مثلی لازم می‌گردد، و آنچه که مقرر می‌کنند در مقابل هر دینار، در حاوی از محمد بن مسلمه منقول است که از ایشان در باره مزد کمیشن کار پرسیده شد گفت: هیچ مشکلی ندارد، اگرچه در اصل فاسد است؛ لیکن علماء، به خاطر تعامل مردم، آن را جایز قرار داده اند، مانند داخل شدن در حمام.

و مولانا اشرف علی تهانوی رحمه الله⁽²⁾ فتوی علماء را به جواز کمیشن کاری به طور فیصدی نقل نموده است.⁽³⁾

در عصر حاضر اکثر مردم کار های خود را به کمیشن کار به حساب فیصدی می‌دهند و کمیشن کار در حین قرارداد مبلغ معین را در مقابل مزد خود مقرر نموده اخذ می‌کند، اگر چه از نظر اصول و قواعد این گونه اجرت درست نیست؛ زیرا که مقدار اجرت مجهول است، لیکن علماء متأخرین احناف به خاطر کثرت تعامل و نیازمندی های مردم به جواز آن فتوی داده اند.⁽⁴⁾

1. الدر المختار، ج: 6 ص: 63

2. تهانوی، علامه مصلح کبیر، مصلح چیره دست، حکیم الامت مولانا محمد اشرف علی بن عبدالحق، فاروقی تهانوی، مشهور به عارف بالله و فقیه بزرگ، واعظ، عارف، محدث، مؤلف حنفی و یکی از علمای مکتب دیوبند، در شهر «تهانه بوم» یکی از شهر های غربی اتر پردیش هند در سال (1280هـ)، دیده به جهان گشود و در آنجا نشو نما حاصل نمود تعلیمات ابتدایی خود را در شهر خود را فرا گرفت بعد از سن رشد خود را در دامان دانشگاه مشهور دارالعلوم دیوبند جای گرفت. و علوم دینی را از علماء بزرگ عصر خود مانند حاجی امدادالله مهاجر مکی و علامه فقید و اصلاح گر چیره دست مولانا رشید احمد گنگوھی و... فرا گرفت، ایشان از بزرگمردان راه علم دین بود و به وسیله سخنرانی ها و تألیفات ایشان در زمینه عقیده و عمل بسیاری را بهره مند گردانید، وی در سال (1362هـ) به ابدیت پیوست. ایشان تألیفات بسیار و گرانقدری دارند که اعم از کوچک و بزرگ که تعداد شان حدود نهصد کتاب می‌رسد برخی آن ذکر می‌گردد.

"بیان القرآن" تفسیر قرآن کریم" جامع الاثار" احیاء السنن" بوادرالنوار" الثوب الجلی" شرح سنن الترمذی" بهشتی زیور" اغلاط العوام" و جمال القرآن در علم تجوید.

(اعلام المحدثین فی الهند، تألیف: سید عبدالماجد الغوری، ص: 77، ناشر: دارابن کثیر دمشق- بیروت.)

3. امداد الفتاوی، مولانا اشرف علی تهانوی، مکتبه درالعلوم کراچی، ج: 3 ص: 366. سوال نمبر: 333.

4. محقق و مدلل جدید مسائل، مفتی محمد جعفر ملی رحمانی، ج: ص: 511، ناشر: جامعه اسلامیة اشاعت العلوم، اکل کوا، ضلع نندر بار، مهاراشر، هند.

مطلب ششم: کمیشن کاری در قانون

در جریده رسمی از طرف وزارت عدلیه به تاریخ 1336. به نشر رسیده در باره کمیشن کاری چنین می نگارد:

"شخصیکه معاملات تجارتي را بنام خود و بحساب صاحب معامله (امر) در مقابل یک اجرت بحیث کسب معتاده اجراء میکند (کمیشن) و مقاوله که در بین صاحب معامله و کمیشن کار منعقد میگردد کمیشن کار نامیده می شود.⁽¹⁾

مطلب هفتم: رهنمای معاملات

در عصر حاضر بنا بر کثرت تعامل مردم و قلت وقت کسانی که زمین و یا منازل را خرید و فروش می کنند به دفاتر رهنمای معاملات مراجعه می کنند، از دیدگاه شریعت رهنمای معاملات حیثیت سمسار (کمیشن کار) و اجیر مشترک را دارد، و طبق قرارداد و شرایط که بین آنها بسته می شود، رهنمای معاملات می تواند من حیث کمیشن کار از یک جانب و یا از هر دو جانب دست مزد (حق العمل) خود را اخذ نماید.⁽²⁾

عن کثیر بن عبد الله عن أبيه عن جده رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:..المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً.⁽³⁾

عن حماد أنه كان كره أجر السمسار إلا بأجر معلوم.⁽⁴⁾

رهنمای معاملات از دیدگاه قانون:

در عصر حاضر رهنمای معاملات آن قدر گسترش پیدا کرده که شکل قانونی را با خود گرفته است، و از طرف وزارت عدلیه در جریده رسمی به نشر رسیده است؛ لهذا هر آن معامله که دارای قوانین و ضوابط باشد بدون شک مشروع و جایز می باشد.

در سال: 1395/8/10. به تصویب مجلسین شورای و به توشیح رئیس جمهور قانون جدید رهنمای معاملات به نشر رسید.

1. اصول نامه تجارت باتعدیلات، وزارت عدلیه، فصل دهم، ماده: 782، ص: 323.

2. کتاب النوازل، ج: 12، ص: 384.

3. سنن الترمذی، أبواب الأحكام / باب ما ذکر عن النبی فی الصلح بین الناس، ج: 1 ص: 251، رقم: 1352، ذکره البخاری تعلیقاً/ باب أجر السمسرة، 303 / 1. قال أبو عیسی هذا حدیث حسن صحیح، قال الشیخ الألبانی: صحیح (سنن الترمذی، رقم الحدیث: 1352)

4. المصنف لابن ابی شیبہ، ج: 4 ص: 457 رقم: 22057.

فرمان

رئیس جمهور اسلامی افغانستان در مورد توشیح هیئت مختلط مجلسین شورای ملی پیرامون قانون رهنمای معاملات

شماره: (135) تاریخ: 10/8/1395

ماده اول:

به تاسی از حکم جزء (16) ماده (64) و متکی به فقره (2) ماده (1009) قانون اساسی افغانستان، فیصله شماره (218) مؤرخ 6/7/1395 هیئت مختلط مجلسین شورای ملی را در مورد قانون رهنمای معاملات، توشیح می دارم.⁽¹⁾

ماده دوم:

این فرمان از تاریخ توشیح نافذ، با فیصله هیئت مختلط مجلسین شورای ملی و قانون متذکره در جریده رسمی نشر گردد.

محمد اشرف غنی

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

فیصله شورای ملی:

شماره: (218)

تاریخ: 2/7/1395

به تاسی از حکم ماده صدم قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، هیئت مختلط مجلسین شورای ملی به ترکیب پنج، پنج نفر از اعضای هر جرگه فرمان تقنینی شماره (68) مؤرخ 8/6/1394 رئیس جمهور در مورد قانون رهنمای معاملات را با یک سلسله تعدیلات و ایزاد در (5) فصل و (35) در جلسه روز سه شنبه مؤرخ 6/7/1395 فیصله نمود.

اهداف قانون رهنمای معاملات:

ماده دوم:

اهداف این قانون عبارت اند از:

1. تنظیم امور مربوط به فعالیت های دفاتر رهنمای معاملات.
2. فراهم نمودن تسهیلات در انجام معاملات.
3. فراهم نمودن زمینه اشتغال برای اشخاص واجد شرائط.⁽²⁾

¹ جریده رسمی، قانون رهنمای معاملات وزارت عدلیه، تاریخ نشر، 1395.

² جریده رسمی، قانون رهنمای معاملات، فصل احکام عمومی، ماده: 2 ص:1

لهذا دفاتر راهنمای معاملات حیثیت دلال (کمیشن کار) را دارد، دست مزد خود را می تواند از طرفین عقد اخذ نماید. طوری که در ماده هجدهم قانون متذکره در مورد دست مزد (حق العمل) کسی بین طرفین وساطت می کند آمده است.

حق العمل دفتر راهنمای معاملات با نظر داشت قیمت مبیعه در بیع قطعی، جایزی و رهن توسط طرفین عقد صرف یک فیصد بالمناصفه (نیم فیصد توسط بایع و نیم فیصد توسط مشتری) و پانزده روزه کرایه و اجاره یکساله طور بالمناصفه از طرفین عقد پرداخته می شود.⁽¹⁾

1- جریه رسمی، فصل سوم، ماده: 18 ص: 7

مبحث دوم: جعاله و مسایل معاصر آن

مبحث دوم بر هفت مطلب مشتمل است:

1. مطلب اول: تعریف جعاله در لغت
2. مطلب دوم: تعریف جعاله در اصطلاح
3. مطلب سوم: مشروعیت جعاله
4. مطلب چهارم: شرایط صحت جعاله
5. مطلب پنجم: فرق بین جعاله و اجاره
6. مطلب ششم: ارکان عقد جعاله
7. مطلب هفتم: مسائل معاصر عقد جعاله

مطلب اول: تعریف جعاله در لغت

هی اسم لما يجعله الإنسان علی شیء یفعله. (1)

ترجمه: جعاله آن چیز را گفته می شود که انسان به خاطر انجام دادن کاری مقرر می کند.

مطلب دوم: تعریف جعاله در اصطلاح

و هی فی الاصطلاح: "التزام عوض معلوم علی عمل معلوم أو مجهول". (2)

ترجمه: لازم گردانیدن عوض معلوم در مقابل کار معلوم و یا نامعلوم.

مطلب سوم: مشروعیت جعاله

آیا جعاله (انعام و جایزه مقرر کردن) از دیدگاه شریعت جایز است یا خیر؟ در این رابطه میان فقهاء اختلاف وجود دارد.

1. در نزد ائمه ثلاثه (امام مالک، (3) امام شافعی (4) و امام احمد بن حنبل (1) «رحمهم الله» جعاله جایز است. در نزد فقهاء احناف جایز نیست.

1- معجم الوسیط، ج 1، ص: 126

الفقه الاسلامی و أدلته، ج: 4 ص: 783.

القاموس المحیط، محمد بن یعقوب الفیروز آبادی، فصل الجیم، ج: ص: 1263.

2- نهایة المحتاج، ج: 5 ص: 263.

المجموع شرح المذهب، ج: 15 ص: 113

الفقه الاسلامی و أدلته، ج: 4 ص: 113

3- حاشیة الدسوقی، ج: 4 ص: 60

4- نهایة المحتاج، : 5 ص: 468 .

دلایل آیمه ثلاثه:

1. استدلال نخست ائمه ثلاثیه، از قرآن کریم است:

قوله تعالی: ﴿قَالُوا نَفِدُ صَوَاعِ الْمَلَائِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (2)

ترجمه: گفتند: پیمانمان شمارا گم کرده ایم و هر کس آن را برگرداند، بار شتری در برابر آن می گیرد. (رئیس آنان تأکید کرد و گفت): و من شخصاً این پاداش را تضمین می کنم. (3)

طرز استدلال:

ایمه ثلاثه می گویند: که صورت جعله به صورت واضح معلوم می شود، به طور عام اعلان کرده شد که هرکس که پیمانمان گم شده را بیاورد یک بار شتر به طور جایزه برایش داده خواهد شد از این جواز جعله به صراحت معلوم می شود.

2. ائمه ثلاثیه از این حدیث به جواز جعله استدلال می کنند.

قوله علیه السلام یوم حنین: (من قتل قتیلًا فله سلبه). (4)

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه وسلم در روز حنین فرمود: هرکسی که کافر حربی را به قتل برساند تمام اسباب و وسایل جنگی مقتول از آن خواهد بود: یعنی به قاتل به طور جایزه تمام سلب (وسایل و لوازم که در نزد مقتول) داده می شود. در این حدیث صورت جعله موجود است؛ لهذا ائمه ثلاثه به جواز جعله استدلال می کنند.

3. عن أبي سعيد الخدري: أن رهطاً من أصحاب النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - انطلقوا في سفرةٍ

سافروها، فنزلوا بحيٍّ من أحياء العرب، فقال بعضهم: إن سيدنا لدغ فهل عند أحدٍ منكم شيءٌ ينفع صاحبنا؟ فقال رجلٌ من القوم: نعم، والله إنني لأرقي، ولكن استضفناكم فأبيئتم أن تضيقونا، ما أنا براقٍ حتى تجعلوا لي جعلاً، فجعلوا له قطيعاً من النساء، فأتاه، فقرأ عليه أم الكتاب، ويتفل، حتى براً كأنما أنشط من عقالي، قال: فأوفاهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقالوا: اقتسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا، حتى تأتي رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فنستأمره، فعدوا على رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فذكروا له، فقال رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فنستأمره، وسلم -: (من أين علمتم أنها رقية؟ أحسنتم، اقتسموا، واضربوا لي معكم بسهم). (5)

طرز استدلال:

ایمه ثلاثه از این پارچه حدیث استدلال می کنند "ما أنا براقٍ حتى تجعلوا لي جعلاً فجعلوا له قطيعاً من النساء".

1- المغنی لابن قدامة، ج: ص: 722. كشف القناع، ج: 4 ص: 225.

2- القرآن، سورة يوسف، آیه: 72.

3- تفسیر نور، مصطفی خرم دل، ص: 894

4- سنن البیهقی الکبری، " : 6 ص: 306.

5- سنن ابی داود، سلیمان بن اشعث السجستانی الأزدی المتوفی، 275هـ، مطبع دار احیاء السنة النبویة، بیروت. کتاب الأجازات، ج: 3 ص: 265، حدیث: 3418.

ترجمه: من هر گز دم نخواهم کرد تا اینکه برایم چیزی انعام مقرر نکیند. در این حدیث لفظ جعل (جایزه) به صراحت موجود است و صحابه خود شان خواهان جایزه شدند و نیز واقعه را به جناب رسول اکرم صلی الله علیه و سلم بیان نمود و ایشان کدام عکس العمل نشان ندادند؛ بلکه فرمودند که برای من هم از آن سهمی بدهید؛ لهذا به وضاحت معلوم می شود که جعله جایز است.

دیدگاه دوم:

در نزد فقهاء احناف⁽¹⁾ جعله از دیدگاه قیاس جایز نیست؛ اما استحساناً تنها در مسئله اباق⁽²⁾ جایز است؛ زیرا که در جعله عامل متعین نیست و نیز وقت هم مقرر نیست و عامل نیز بیشتر از یک شخص هم بودن می تواند.

دلایل:

1. (عن عمرو بن دینار أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى في الأبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم).⁽³⁾

ترجمه: از عمرو بن دینار روایت است که رسول الله صلی الله علیه و سلم در باره غلام فرار کرده که در حرم یافت شود ده درهم فیصله نموده بودند.

طرز استدلال:

علماء احناف می گویند که تنها در مسئله اباق نص وارد شده علاوه ازین در دیگر موارد جعله جایز نیست.

2. عن أبي عمرو الشيباني قال كنت جالسا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء رجل فقال إن فلانا قدم بإباق من القوم فقال القوم لقد أصاب أجرا فقال عبد الله رضي الله عنه وجعلا إن شاء من كل رأس أربعين درهما وفي هذا الحديث بيان أن الراد مثاب لأن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لم ينكر عليهم إطلاق القول بأنه أصاب أجرا وفيه دليل على أنه يستحق الجعل على مولاه وهو استحسان أخذ به علماءنا رحمهم الله وفي القياس لا جعل له.⁽⁴⁾

ترجمه: عمرو بن الشیبانی رضی الله عنہ روایت می کند که من نزد حضرت عبدالله ابن مسعود رضی الله عنه نشسته بودم، شخصی آمد و گفت که فلان شخص یک غلام فرار کرده را آورد، قوم که نشسته بودند گفتند: پس آن شخص مستحق اجر گردید. حضرت ابن

1- المبسوط للسرخسی، ج: 11 ص: 180
البدائع الصنائع، ج: 5 ص: 301. کتاب الإباق
هدایة ج: 4 ص: 378

فتح القدیر، الامام کمال الدین محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بمن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفی المتوفی 861هـ، ج: 5 ص: 561. ناشر: دار احیاء التراث العربی بیروت.

2- مسئله اباق این است که اگر غلام کسی فرار می کند بدار غلام اعلان می کند که اگر هر کس که برده من را برگرداند برایش این قدر جایزه می دهم اگر کسی غلام را آورد مستحق جایزه می گردد در نزد احناف در غیر این در هیچ مورد دگر (جعله) جایزه مقرر کردن جایز نیست.

3- مصنف عبد الرزاق، تألیف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، 207/8، ش: 14907. الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 1403/2

4- الآثار لابی یوسف، اثر نمبر: 761

عباس فرمود مستحق جعل (جایزه هم گردیده است، اگر بخواهد در عوض هر غلام چهل درهم داده می شود. در این حدیث این بیان شده است که کسی که غلام فراری را برگرداند مستحق اجر و ثواب می گردد، و حضرت ابن عباس رضی الله عنه هم از این انکار نفرمود. این روایت بر این دلیل است که جایزه به دوش مولا می باشد و این از نگاه استحسان است که این را علماء ما اختیار کرده و از دیده قیاس برایش جایزه نیست.

3. لا تجوز الجعالة عند الحنفية لما فيها من الغرر أي جهالة العمل والمدة قیاسا علی سائر الإجازات التي يشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة. وإنما أجازوا فقط استحسانا دفع الجعل لمن يرد العبد الأبق. (1)

ترجمه: جعاله در نزد احناف جایز نیست؛ زیرا که کار و مدت کار نا معلوم است، قیاس به سایر اجاره های که در آن تعیین نمودن کار شی ماجوره مزد و وقت شرط است. این تنها از نگاه استحسان جایز قرار داده اند برای کسی که غلام گریخته را برگرداند.

دیدگاه راجح:

نظر آیمه ثلاثة راجح است بنا بر دلایل ذیل:

1- جواز جعاله از نص قرآن کریم ثابت است. (ولمن جاء به حمل بعير) الخ، اگر اعتراض شود که آیه کریمه درباره شریعت های گذشته است. جواب این است که شریعت های گذشته برای ما دلیل است تا زمان که نسخ آن واضح نباشد. چنانچه علامه رازی (2) می فرماید: "شرائع من قبلنا من الأنبياء حکمها ثابت عندنا مالم تنسخ" (3)

2- علاوه از مسئله اباق در دیگر موارد هم در نزد احناف جایزه مقرر نمودن جایز است، مثلا: (تنفیل) به خاطر تشویق سر لشکر مجاهدین اعلان می کند که کسی فلان کافر را به قتل برساند تمام وسائل جنگی اش از او می باشد. چنانچه علامه تمر تاشی (4) می گوید. "وندب للإمام أن ينفل وقت القتال حثا" (5)

1- البحر الرائق، ج 6، ص: 226، و الفقه الاسلامی وادلته، ج: 5 ص: 513

2- اسمش محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي بود: ایشان امام، مفسر، در عصر و زمان خویش یگانه عالم معقول و منقول بود و از لحاظ نسب قریشی بود در سال (54 هـ) در قریه ری چشم به جهان گشود، اصلا اهل طبرستان بود و بنام (خطیب رئ) یاد می شد بعدا به طرف خوارزم، ما واء النهر و خراسان سفر نمود و در سال (606 هـ) در هرات جهان فانی را وداع گفت. و به زبان فارسی تسلط کامل داشت. ایشان آثار و تالیفات زیاد داشت که از آن جمله چند آن قرار ذیل است: (مفاتیح الغیب) فی تفسیر القرآن الکریم در شش جلد، (لوامع البینات فی شرح أسماء الله تعالی و الصفات) (معالم أصول الدين) (المسائل الخمسون فی أصول الکلام) (أسرار التنزیل) فی التوحید، (المحصول فی علم الاصول) و (الاربعون فی أصول الدين) و (نهاية العقول فی دراية الاصول) فی أصول الدين. و (القضاء والقدر) و (الخلق والبعث) و (الفراسة) (البیان والبرهان) (تهذيب الدلائل) و (الملخص) فی الحکمة، (النفس) رسالة، (النبوات) رسالة، و (کتاب الهندسة) و (شرح قسم الالهيات من الاشارات لابن سینا) (لباب الاشارات) تهذیب، (شرح سقط الزند للمعري) و (مناقب الإمام الشافعي) و (شرح أسماء الله الحسنى) و (تعجيز الفلاسفة) بالفارسیة. (الاعلام للزرکلی، 6/ 313)

3- احکام القرآن، تألیف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، ج: 4 ص: 391 الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقیق: محمد الصادق قمحاي ط: 1405

4- محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العزى الحنفى شمس الدين، اهل غزه بود یکی از علماء متبحر فقه احناف به شمار می رفت در غزه در سال: 939 هـ، = 1532 م، چشم به جهان گشود و در سال: 1004 هـ، = 1596 م، در همان جا رحلت نمود. از ایشان آثار ذیل بجا مانده.

- تنوير الابصار

- منح الغفار شرح تنوير الابصار

- مسعف الاحکام.

الأعلام للزرکلی ج: 6 ص: 239

5- تنوير الابصار، ج: 4 ص: 156

لهذا دانسته می شود که در نزد احناف هم علاوه از اباق در دیگر موارد هم جعاله جایز است.

2. اجماع صحابه کرام به جواز جعاله منقول است. چنانچه در مبسوط سرخسی موجود است: " فقد اتفقوا علی وجود اصل الجعل وکفی بإجماع حجة" (1)

3. در عقود و معاملات اکثرا آسانی و نیازمندی های مردم و جامعه را در نظر گرفته می شود، مانند: مضاربت دلالی و... که از نظر قیاس درست نیست؛ لیکن به خاطر نیازمندی های مردم جایز قرار داده شده است. تاجایی که در عقد جعاله جهالت عامل و وقت است فقهاء هم از این انکار نورزیدند؛ اما در نزد احناف هم هر جهالت مانع عقد نمی گردد، بلکه جهالتی، مانع است که منجر به نزاع گردد و جهالت یسیره (کم) نیز قابل تحمل می باشد.

الحاصل: أن الجهالة اليسيرة عفو فی ما جرى التعامل لكونها لا تفضی الی النزاع عادة. (2)

4. اگر شخص اعلان کرد فلان چیز من مفقود گردیده است اگر کسی آنرا پیدا کرده بیاورد برایش این قدر... انعام و یا جایزه خواهم پرداخت اگر شخصی شی مفقود را پیدا نمود در نزد ائمه ثلاثه مستحق جایزه می گردد، در نزد احناف مستحق مزد نمی گردد؛ اما در عصر حاضر این عقد چونکه به کثرت گسترش پیدا کرده است؛ لهذا از نظر عموم بلوی به قول ائمه ثلاثه فتوی داده شود بهتر خواهد بود. (3)

خلاصه سخن این که جعاله از نظر قرآن، حدیث، اجماع صحابه و اکثر فقهاء کرام جایز است، اگرچه در این جهالت و جود دارد؛ اما به خاطر ضرورت و نیازمندی های مردم عفو و قابل تحمل می باشد.

1- المبسوط للسرخسی، ج: 11 ص: 17

2- اعلاء السنن، ج: 16 ص: 209

3- محقق و مدلل جدید مسائل، کتاب الاجارة، ج: 2 ص: 542

مطلب چهارم: شرایط صحت عقد جعاله

برای صحت عقد جعاله شروط ذیل در نظر گرفته شده است:

1. جاعل باید عاقل بالغ و ممیز باشد.
2. جعل (اجرت و مزد) باید متعین باشد که منجر به نزاع نگردد.
3. منفعت باید معلوم و شرعا قابل انتفاع باشد. (1)
4. صیغه: برای صحت جعاله باید لفظ را بکار برده شود که به مفهوم جعالت دلالت کند مانند: "من رد علی ضالّتی فله کذا". (2)
5. متعاقدين: از جمله شرایط صحت جعاله بودن متعاقدين است؛ لیکن جاعل (جایزه دهنده) باید معلوم باشد؛ اما عامل بعض وقت معلوم و گاه هم نامعلوم می باشد. (3)

مطلب پنجم: فرق میان جعاله و اجاره

1. در اجاره اجیر و مستاجر هر دو متعین می باشند، در جعاله جاعل متعین می باشد؛ اما عامل متعین نمی باشد.
2. در اجاره تعیین مدت لازمی است، لیکن در جعاله تعیین مدت لازمی نیست.
3. عقد اجاره بعد از ایجاب و قبول لازم می گردد، لیکن جعاله عقد غیر لازم است.
4. در اجاره عمل باید معلوم و متعین باشد؛ لیکن در جعاله متعین و غیر متعین بوده می تواند. (4)
5. در اجاره شرط پیش پرداخت جایز است؛ در جعاله جایز نیست. (5)

مطلب ششم: ارکان عقد جعاله

ارکان عقد جعاله چهار است: "صیغه" متعاقدان "عمل" جعل "

- 1- صیغه: عبارت از هر لفظ است که دلالت کند بر اجازه کار کردن در مقابل عوض (مزد) معلوم، برابر است که اذن (اجازه) عام باشد مانند: "من رد علی ضالّتی فله کذا"، یا خاص باشد مانند: "ان رددت ضالّتی فلک کذا". هم چنان توسط کتابت هم درست است، و برای اشخاص اخص (گنگ) اشاره کفایت می کند. در حین معامله جعاله قبول عامل شرط نیست هم چنان حضور عامل هم ضروری نمی باشد. (6)

1- الفقه الاسلامی و ادلته، ج: 4 ص: 582

2- نهاییه المحتاج، ج: 5 ص: 463

3- حواله مذکور...

4- جدید معاشی نظام می اسلامی قانون اجاره، د. زبیر اشرف ص: 106

5- الفقه الاسلامی و ادلته، ج: 4 ص: 581

6- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: 15 ص: 210

- 2- متعاقدان: (جاعل) (عامل) شرط در جاعل این است که اهلیت تصرف را داشته باشد و صاحب اختیار باشد، عقد جعاله به همراه طفل و دیوانه درست نیست. و شرط در عامل این است که باید توانایی کار را داشته باشد؛ لهذا همراه طفل خورد سال و مرد ضعیف که توان کار را نداشته باشد درست نیست؛ زیرا که منفعت این ها معدوم است. (1)
- 3- عمل: کار که مورد عقد جعاله قرار می گیرد باید شرعا مباح باشد.
- جعاله مقید به وقت نباشد مثلا: شخص اعلان کند که هر کس که موتر من را تا پانزده تاریخ پیدا کند "1000" افغانی جایزه دارد. این گونه جعاله درست نیست؛ زیرا که در توان عامل نیست که در مدت مقرر این کار را انجام دهد. (2)
- 4- جعل: جایزه و یا مزد که اعلان کرده می شود باید که از لحاظ جنس و قدر معلوم باشد؛ زیرا که اگر جعل (جایزه) معلوم نباشد منفعت مقصوده بدست نمی آید. چیزی را که به حیث جایزه مقرر کرده می شود باید که حلال باشد و نیز به تسلیم دادن آن قادر باشد. اگر جعل (جایزه) حرام و در ملکیت جاعل نباشد عقد جعاله فاسد است. (3)

مطلب هفتم: مسائل معاصر متعلق به عقد جعاله

با گسترش یافتن معاملات در راستای جعاله هم اشکال و انواع گوناگون به وجود آمده، و دریافت نمودن اکثر معاملات از طریق جعاله به کثرت رایج شده است که چند از آنها قابل بحث می باشد که در سطور ذیل از آن بحث خواهد شد:

(الف) جعاله در مقابل استخراج معادن و حفر چاه آب:

با پیشرفت و سایل ساینسی و تکنالوجی استخراج معادن به شدت ادامه دارد، خصوصا استخراج نفت، گاز، طلا و... در عصر حاضر حکومت ها به خاطر تشویق به اعلان می گذارد که هر کسی از فلان جا نفت، گاز، طلا و... را استخراج نماید برایش این قدر جایزه پرداخت خواهد شد. شرکت ها و کمپنی های شخصی به دوش می گیرند در مقابل آن مزد را به دست می آورند، این از دید شریعت جایز بوده و کدام مانعی وجود ندارد. و هم چنان به خاطر حفر نمودن چاه آب حکومت به اعلان و داوطلبی می گذارد و شرکت های خصوصی به عهده می گیرند و در نتیجه کار و زحمت خود مزد را بدست می آورند جایز است. (4)

(ب) جعاله در مقابل دستگیری مجرم:

بعض اوقات مجرم ها با باندهای مافیای رابطه داشته و مخفی می باشند و حکومت به دستگیری ایشان موفق نمی شود؛ پس اعلان می کند و عکس های شان را در دیوار ها نصب می کند که هر

1- حواله مذکور، ص: 212

2- حواله مذکور، ص: 214-215

3- حواله مذکور، ص: 216-217

4- المعاییر الشرعية، للهيئة المحاسبة والمعاملة للمؤسسات المالية الإسلامية ص: 259 ، ناشر: منامه بحرین.

کس برای گرفتاری آنها همکاری کند برایش جایزه داده خواهد، اگر شخصی در مورد آن، اطلاع رسانی و یا وی را دستگیر کرد در نتیجه مستحق جایزه می گردد. (1)

(ج) جعاله در مقابل شخص مفقود:

بعضی اوقات به اثر آفات ناگهانی شخصی از خانواده مفقود و یا اختطاف می گردد، اقاربش، از تلاش آن عاجز آمده و به اعلان می گذارند که هر کس این شخص را پیدا نماید برایش این قدر... جایزه پرداخت خواهد شد، سپس اگر شخصی آنرا پیدا نمود مستحق جایزه می گردد. (2)

(د) جعاله در مقابل حصول قرض:

اگر شخصی، از گرفتن قرض خود از مدیون ناتوان باشد، پس برای شخص دیگری جهت بدست آوردن آن، پیشنهاد نموده و برایش در نتیجه مبلغی را بعنوان جایزه مشخص می کند، و یا هم فیصدی از خود آن پول را برایش وعده می دهد، سپس اگر شخص مذکور عمل فوق را موفقانه انجام دهد، مطابق توافق طرفین که در عرف نیز مروج است، مستحق جایزه شناخته می شود. (3)

1- حواله مذکور

2- محقق و مدلل جدید مسائل، ج: 2 ص: 542.

3- حواله مذکور، ص: 545

مبحث سوم پیرامون عقد معاولة (تیکه داری):

این مبحث دارای شش مطلب است:

1. مطلب اول: تعریف معاولة در لغت
2. مطلب دوم: تعریف معاولة در اصطلاح
3. مطلب سوم: خصایص عقد معاولة
4. مطلب چهارم: کیفیت و مشروعیت عقد معاولة
5. مطلب پنجم: ارکان و شروط عقد معاولة
6. مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقهی اسلام جده در رابطه به عقد معاولة

تمهید: معاولة یکی از عقدهایی است که در عصر حاضر بسیار مروج است که در زمان قدیم رایج نبوده؛ از این جهت مورد بحث علماء سلف هم قرار نگرفته است. در عصر حاضر عقد معاولة (تیکه داری) اشکال و انواع مختلفی دارد که بعضی صورت های آن با عقد استصناع و برخی از صورت های دیگر آن با عقد اجاره مشابهت دارد که در صفحات بعدی توضیح خواهد یافت. اولاً تعریف عقد معاولة سپس مسایل متعلق به این عقد مورد بحث قرار خواهد گرفت.

مطلب اول: تعریف معاولة در لغت

معاولة در لغت به هم گفتگو مباحثه و تبادل نظر را گفته می شود، چنانچه اهل عرب می گویند: "معاولة فی الأمر إذا فاضله و جادله"، سپردن کار به شخص دیگر را معاولة گفته می شود. (1)

مطلب دوم: تعریف معاولة در اصطلاح

در فقه اسلامی کدام تعریف خاص دیده نمی شود؛ زیرا که این گونه عقد در زمان گذشته وجود نداشته؛ لیکن فقهاء معاصر عقد معاولة را چنین تعریف می نمایند:

1- د. وهبة الزحیلی چنین تعریف می کند:

"المعاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" (2)

ترجمه: معاولة عقدیست که یکی از طرفین عقد به عهده می گیرد که یک چیز را بسازد یا یک کار را انجام دهد و جانب دیگر به عهده می گیرد که در مقابل کار برایش چیزی دست مزد پرداخت کند.

2- عبدالرزاق السنهوری (1) معاولة را چنین تعریف میکند:

1- دهخدا، تالیف: علی اکبر، متولد: 1258 هـ، ش متوفی: 1334 هـ ش، ناشر: سراج کلاسی، تهران، ج 45، ص: 889
تاج العروس، من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسینی أبو الفیض الملقب بمرتضی الزبیدی ناشر: دارالفکر بیروت، ط: 3،

1994م، ج: 5 ص: 641

لسان العرب، ابن منظور، ناشر: دار صادر بیرون، 1997م، ج: 5 ص: 345
المعجم الوسیط، ابراهیم مصطفی - احمد الزیات: حامد عبد القادر - محمد النجار، ج: 2 ص: 767 دار النشر: دار الدعوة تحقیق/مجمع اللغة العربية

2- العقود المسماة فی قانون المعاملات، د. وهبة الزحیلی ناشر: دارالفکر بیروت، 1997، ص: 276

"المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" (2)

ترجمه: مقاوله عقدیست که به مقتضای آن یکی از متعاقدين به عهده می گیرد که یک چیز را بسازد یا یک کار را انجام دهد در عوض جانب مقابل مزد را به عهده خود می گیرد. از خلال تعریفات مافوق این مفهوم اخذ می گردد: مقاوله قرار دادیست که بین طرفین (مقاول و عامل) بسته می شود که طبق مقتضای آن یک طرف تعهد بسته می کند که یک چیز را بسازد و یا یک کار را در مقابل مزد انجام دهد، و جانب مقابل مکلف است مزد را که به عهده خود گرفته است بپردازد.

مطلب سوم: خصایص عقد مقاوله

عقد مقاوله دارای مواصفات و خصایص ذیل می باشد:

1. عقد رضائی است: مقاوله عقد رضائی است که به مجرد توافق جانبین بسته می شود.
2. عقد معاوضه است: هر یک از طرفین هدف بدست آوردن منفعت را دارند، در مقابل آن چه که به آن اتفاق می کنند.
3. عقد ملزم للطرفین است: به هر یک از طرفین یک عهده چیزها لازم می گردد، مقاول باید کار را که به عهده گرفته طبق توافق بسته شده به اتمام برساند و به صاحب کار تسلیم نماید. و به صاحب کار لازم است که مزد را که به ذمه خود گرفته است به مقاول بپردازد.
4. عقد محدد است: طرفین می توانند یک سلسله چیزها را متعین نمایند مثلاً: مقدار اجرت را تعیین کنند وقت را تعیین نمایند و کیفیت کار را مشخص سازند، اگر یک تعمیر را به اجاره میدهد و به مقاول میگوید که باید این کار را در مدت یک ماه تکمیل کنی و از فلان قسم مواد تعمیراتی استفاده کنی و طبق نقشه ی فلان شرکت ساختمانی، دیزائن کنی و مقاول هم می تواند پیشنهاد کند باید هر روز برای من این مقدار پول بپردازی و... (3)

¹- عبد الرزاق بن أحمد السهوي، الدكتور: بزرگترین عالم و دانشمند قانون در عصر خود در مصر بود، در اسکندریه در سال (1895، هـ) چشم به جهان گشود در ابتدای حیات خویش مامور گمرکات بود در سال 1917م از رشته حقوق سند فراغت خویش را بدست آورد بعد از آن از طرق بورسیه به فرانسه رفته در سال (1921) دکتورای خود را در رشته قانون اقتصاد و سیاست اخذ نمود و در سال (1926) به حیث وزیر معارف تعیین شد و لقب باشا را به ایشان داده شد و در (سال 1946) به حیث عضو مجمع لغت العربیه انتخاب شد و در سال (1949) به حیث رئیس مجلس دولت انتخاب شد و قانون مدنی مصر عراق سوریه لیبیا و کویت را تحریر نمود، و در سال (1971، هـ) در قاهره جهان فانی را وداع گفت. از ایشان تالیفات گرانهای به جا مانده که چند آن ذکر می گردد: (أصول القانون) و (نظرية العقد في الفقه الاسلامي) شش جلد و (الوسيط) ده جلد، در التشريع الاسلامي، و (شرح القانون المدني في العقود) و (مصادر الحق في الفقه الاسلامي) شش جلد (الاعلام للزرکلی، 3/ 350)

²- الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الشيخ عبد الرزاق السهوي، ناشر: المنشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، 1998 ج: 7 ص: 5.

³- العقود المسماة، ص: 276، الوسيط، ج: 7 ص: 5-6

مطلب چهارم: کیفیت و مشروعیت عقد مقاوله

(الف) عقد مقاوله به اعتبار مضمون و مفهوم خود به دو عقد ذیل مشابهت دارد:

1- استصناع:

در صورتی که تمام مواد اولیه به عهده مقاول (تیکه دار) باشد به عقد استصناع مشابهت دارد. (1)

2- عقد اجاره:

در صورتی که تنها کار به عهده مقاول (تیکه دار) باشد و تمام مواد لازمه به ذمه صاحب کار باشد به عقد اجاره مشابهت دارد. (2)

لیکن در عرص حاضر عقد مقاوله یک عقد کامل و مستقل به شمار می رود؛ زیرا که دارای نام مستقل، ارکان، شروط، احکام و آثار می باشد و در قانون مدنی در باب مستقل ذکر گردیده است.

خلاصه کلام این که عقد مقاوله اگرچه به بعض عقود مشابهت دارد، لیکن در این عصر یک عقد مستقل به شمار می رود. علماء معاصر مقاوله را در دو صورت منحصر نموده اند:

1- مقاول مسئولیت کار را داشته باشد و صاحب کار مسئولیت فراهم نمودن مواد اولیه و پرداخت اجرت را.

2- مسئولیت کار و مواد اولیه هر دو به عهده مقاول (تیکه دار) باشد و صاحب کار تنها مسئول پرداخت اجرت می باشد.

لیکن در این هر دو حالت عقد مقاوله به شمار می رود نه استصناع و نه هم اجاره؛ زیرا که در اجاره منفعت متعین نمی باشد و در استصناع وقت، لیکن در مقاوله همه باید متعین شود تمام موادی که استعمال می شود کیفیت و مقدار آن باید معلوم باشد وقت هم باید معین شود و اجر و پاداش مقاول (تیکه دار) هم مشخص شود. بعد از تکمیل کار تمام مواد لازمه باید طبق توافق نامه استفاده شده باشد در صورتی که مقاول طبق قرارداد خط کار نکرده باشد یا موادی که به آن توافق شده بود استفاده نکرده باشد یا دیگر کدام اقدام خلاف قرارداد خط انجام داده باشد ضمانت بالایش لازم می گردد که در اصطلاح فقهاء معاصر، این را "الشرط الجزائی" می گویند. (3) و "الشرط الجزائی" هر چند نزد برخی علماء جواز ندارد، اما علمای هیئت کبار علماء آن را جایز قرار داده اند. (4)

(ب) مشروعیت عقد مقاوله:

اگرچه فقهاء سلف درباره عقد مقاوله بحث نکرده اند؛ زیرا که در آن زمان مروج نبود، لیکن علماء معاصر به جواز مقاوله به دلایل ذیل استدلال نموده اند:

1- بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 209 فتح القدیر، ج: 5، ص: 355، حاشیه ابن عابدین، ج: 4، ص: 222

2- المغنی: ابن قدامه ج: 5، ص: 327

3- کشف القناع: البهوتی، ج: 3، ص: 46 و أبحاث هیئة کبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: ص: 105 طبع و نشر: الرئاسة العامة للإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة الریاض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1409 هـ، 1988 م.

4- أبحاث هیئة کبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: ص: 295

1- قرآن کریم:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (1)

طرز استدلال:

از آیه کریمه دانسته می شود که هر عقدی که بسته می شود باید آنرا به پایه اکمال رسانیده شود به شرطی که مناقض شریعت نباشد و کدام نص در مورد حرمتش وارد نشده باشد، و بر این هم دلالت می کند که اصل در عقود، اباحت است تا زمانی که کدام دلیل به نهی آن وارد نشده باشد.

2- سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم:

الف- ما رواه أنس بن مالک رضی الله عنه قال: «صنع رسول الله صلی الله علیه وسلم خاتماً و قال: إنا اتخذنا خاتماً و نقشنا فيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد» (2)

ب - ما رواه سهل بن سعد أن رسول الله صلی الله علیه وسلم بعث إلى امرأة أن مری غلامک النجار يعمل لی أعوداً أجلس علیهن إذا کلمت الناس، فأمرته فعملها فأرسلت بها إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم، فأمر بها فوضعت فجلس علیها. (3)

طرز استدلال از احادیث مبارکه:

تمام کارهایی که در این احادیث وارد شده است، یا از جمله عقد استصناع به شمار می رود مانند ساختن منبر و یا اجاره مشترکه است مانند خیاطی و دیگر کارها و حرفه ها را می توان به این قیاس کرد، من جمله عقد مقاوله در این هم عامل به ارداد خود یک چیز را در مقابل اجرت می سازد.

مطلب پنجم: ارکان و شروط عقد مقاوله

ارکان عقد مقاوله چهار است:

1. صیغه
2. متعاقدان (مقاول و صاحب کار)
3. محل
4. بدل یا عوض کار

شرایط عقد مقاوله:

1- کاری که مورد عقد مقاوله (تیکه داری) قرار می گیرد شرعاً حلال باشد.

1- القرآن، سورة، المائدة آیه: 1

2- اخرجه البخاری فی صحیحه، کتاب الباس، باب الخاتم فی الخنصر رشمارة: 5872.

3- حواله مذکور کتاب البیوع، باب النجار، شماره: 2094

- 2- مقاوله (تیکه داری) با تمام تفصیلات خود باید متعین باشد، مثلا وقت متعین باشد اسباب و لوازم کار باید متعین باشد که به عهده مقاول است یا به عهده صاحب کار، کیفیت و مقدار مواد کاری نیز معلوم باشد.
- 3- اجرت (مزد) مقاول باید با تمام متعین باشد، مثلا مقدارش طریق پرداخت و وقت پرداخت مزد باید که معلوم باشد.
- 4- از هر گونه شرطی که خلاف مقتضای عقد است، عاری باشد. (1)

مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقه اسلامی جده

مجمع فقهی اسلامی جده چهاردهمین سمیناری که در دوحه، قطر به تاریخ 1423/13/8 هـ، ذوالقعدة، مطابق 2002/16/11 م، برگزار شده بود بعد از استماع مقالات و تحقیق شرکت کنندگان در رابط به موضوع مقاولات مروجه در پرتو دلایل شرعی و مقاصد شریعت اسلامی و رعایت نمون مصالح عامه بر فیصله های ذیل توافق نمودند:

- 1- مقاوله یک نوع معامله است که در این یک شخص به عهده می گیرد که یک چیز را بسازد و یا یک کار را انجام دهد و شخص دیگر در مقابل این کار، معاوضه آن را به عهده می گیرد، این نوع معامله جایز می باشد، برابر است که مقاول «تیکه دار» کار و تمام لوازمات کار را به عهده خود بگیرد که این را در اصطلاح فقهاء استصناع گفته می شود، و یا تنها مقاول، کار را به عهده خود بگیرد که این را فقهاء اجاره می گویند.
- 2- اگر مقاول کار و تمام لوازمات و وسائل کار را به عهده خود بگیرد، در این صورت احکام استصناع تطبیق می گردد مطابق فیصله نامه نمبر 65(7/3) مجمع فقهی.
- 3- اگر مقاول فقط کار را به ذمه خود بگیرد در این صورت باید مزد آن معلوم و متعین باشد.
- 4- در عقد مقاول شرط ضمانت درست می باشد به شرطی که کدام آفت غیر مترقبه و بلای خارج از توان باشد مانند آفات علوی مانند: باران، طوفان و ... و یا سفلی مانند: زلزله، سیل و ...
- 5- در عقد مقاوله جایز است تمام قیمت (دست مزد) را بعد از تکمیل کار پرداخته شود و یا هم در اقساط مختلف یا به هرطوری که جانبین توافق می نمایند.
- 6- در این معامله اگر جانبین در تبدیل نمودن و یا اضافه نمودن چیزی توافق نمایند، جایز است.
- 7- اگر مقاول با کسب اجازه مالک در وقت کار کدام چیز را ترمیم کند و یا اضافه نماید اگرچه در حین بستن قرارداد از اجرت آن حرف، به میان نیامده باشد در این صورت مقاول مستحق اجر مثل می گردد.
- 8- اگر مقاول بدون توافق صاحب کار، کدام چیز را تبدیل می نماید در این صورت او در بدل این کار اضافی خود مستحق اجرت نمی گردد.
- 9- اگر مقاول در کار خود کمی و یا زیادتی می کند و یا هم از توافقی که حین عقد با صاحب کار نموده بود مخالفت می کند در تمام این صورت ها اگر کدام نقصان به وجود بیاید ضامن می باشد، مگر این که کدام حالات ناگواری که از توانش بیرون بوده باشد، رخ بدهد.

- 10- اگر صاحب کار این شرط را بگذارد که تمام کار را مقاول باید خودش انجام بدهد، پس مقاول نمی تواند قبل از تکمیل این کار با شخص دیگری عقد مقاوله را بسته کند.
- 11- اگر صاحب کار شرط مذکور را نگذاشته باشد، تیکه دار می تواند با شخص دیگری هم قرارداد بسته کند بشرطی که در کار شخص اول کدام عوارض و کوتاهی رخ ندهد.
- 12- اگر مقاول کار را به تیکه دار دیگری بدهد، اگر در کار، کدام نقصان یا خرابی به وجود، آید تیکه دار اول ضامن تمام کاستی ها می باشد.
- 13- اگر حین عقد مقاوله شرط برائت الذمه را بگذارد، پس آن قابل قبول نیست.
- 14- با یک وقت مقرر شرط نمودن جایز است. (1)

¹- جدید فقهی فیصله، ترجمه: اسلامی فقه اکادمی هند. ترتیب جدید: محمد اسرار مدنی، ناشر: مجلس تحقیقات اسلامی مکتبه عمر فاروق محله جنگی قصه خوانی پشاور، ص: 278-280

مبحث چهارم: مسئله بدل خلو (سرقلفی)

این مبحث بر مطالب ذیل مشتمل می باشد:

1. مطلب اول: تعریف سرقلفی در لغت
2. مطلب دوم: تعریف سرقلفی در اصطلاح
3. مطلب سوم: پیشینه تاریخی سرقلفی
4. مطلب چهارم: مشروعیت حق سرقلفی
5. مطلب پنجم: اقوال علماء در مورد حق سرقلفی
6. مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقهی علماء هند
7. مطلب هفتم: دیدگاه مجمع فقه اسلامی جده
8. مطلب هشتم: بررسی دلایل مانعین
9. مطلب نهم: خرید و فروخت حقوق
10. مطلب دهم: جایگزین سرقلفی های مروج
11. مطلب یازدهم: شرایط حق سرقلفی

تمهید:

یکی از انواع حقوق عرفی که در بسیاری از کشورها گسترش چشمگیری را نشان می دهد، معامله سرقلفی منازل و مغازه ها است. سرقلفی⁽¹⁾ برای حق ماندن در منزل و مغازه ها اطلاق می شود؛ بدین ترتیب که صاحب منزل یا مغازه آن را برای مدت های مدیدی به کسی به اجاره می دهد ولی نخست به هنگام عقد اجاره مبلغ قابل توجهی را علاوه از کرایه ماهانه یا سالیانه از مستأجر دریافت می نماید و در مقابل مستأجر با پرداخت این مبلغ حق استقرار را برای مدت طولانی در آن محل پیدا می کند و گاهی در قبال اخذ مبلغی این حق را به دیگری انتقال دهد و او با پرداخت نمودن این مبلغ مستحق عقد اجاره با صاحب عمارت می گردد. اکنون اگر صاحب مغازه یا منزل قصد باز گرداندن عمارت خود را از مستأجر داشت، باید بر حسب توافق مبلغی را به ایشان بپردازد که این مبلغ را ممالک عربی «خلو» و «جلسه» و در شبه قاره هندوستان «پگری» و «سلامی» (و در ایران حق سرقلفی می گویند.⁽²⁾)

باحث: در کشور عزیز ما (افغانستان) سرقلفی و پیشکی نیز می گویند.

¹ - سرقلفی که در زبان عربی به آن «خلو» گفته می شود واژه نوینی است من آن را در فرهنگ های معروف لغات حتی در واژه نامه های معاصر که برکار برد جدید واژه های قدیمی توجه دارند نیافتم و نسبت به اعراب گذاری دقیق آن هم اطلاع چندانی بدست نیاوردم اما کار برد «خلو» با ضمه خاء و لام و تشدید او مشهور است. و نیز احتمال دارد که این واژه با کسر خاء و سکون لام به معنای مکان خالی تلفظ گردد. پژوهش در مباحث نوین فقهی، تألیف: علامه محمد تقی عثمانی، ترجمه: محمد رضا رخسانی، ناشر: پیام اندیشه سال چاپ. 1390، ه.ش. چاپ اول. ص: 145.

² - حواله بالا.

اکنون می پردازم به تعریف لغوی و اصطلاحی و پیشینه تاریخی، مشروعیت و احکام و مسائل حق سرقلفی و دیده گاه فقهاء درین مورد.

مطلب اول: تعریف خلّو در لغت

واژه خلا به چند معنی می آید. (1)

- 1- الفراغ: (خالی نمودن) طوری که گفته می شود خلا المكان والشیء یخلو خلّوا و خلاءاً. وقتیکه مکان تخلیه گردد و در آن هیچ کس و یا هیچ چیز باقی نماند.
 - 2- الانفراد: (تنها گذاشتن) چنانچه گفته می شود که خلوت به و اخلیت به بمعنای انفرادت به،
 - 3- المضى: (گذشته) چنانچه گفته می شود "خلی الشیء خلّوا" ای مضی کقوله تعالی:
 - 4- «وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ» (2) و ایضاً قوله تعالی:
- ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (3)

مطلب دوم: تعریف خلّو «سرقلفی» در اصطلاح

علماء معاصر (4) سرقلفی را تعریف های گوناگونی نموده اند که از جمله آنها تعریف مختار را تحریر می نمایم:

(مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير التنازل المنتفع بعقار (أرض، أو دار، أو محل، أو حانوت). (5))

ترجمه: خلّو (حق سرقلفی) یک مقدار پول است که یک شخص در مقابل دست بردار شدن از حق انتفاع جایداد (زمین، خانه، مغازه، و یا دوکان) می پردازد.

1- لسان العرب لسان العرب ج: 14 ص: 237. - مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت 666هـ) ترتيب: السيد محمود خاطر. الطبعة الأولى. 1379. ناشر: دارالكتاب العربي، بيروت. ج: 4 ص: 188،
- القاموس المحيط، تأليف: محمد يعقوب الفيروز آبادي المتوفى (817هـ) ناشر: شركة مكتبة و مطبعة البابي الحلبي و اولاده بمصر. ج: 4 ص: 326-237 مادة خلا.

2- سورة فاطر آية: 24.

3- سورة البقرة آية: 140

4- شرح الزرقاني على مختصر خليل، تأليف: عبد الباقي الزرقاني، ناشر: دار الفكر بيروت. م 3 ج: 6 ص: 127.
فتح العلي المالک، تأليف: أبي عبدالله الشيخ محمد بن أحمد عيش المتوفى، (1299) ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج: ص: 249
بدل الخلو، دكتور محمد بن سليمان الأشقر، در مجمع الفقه الاسلامی، عدد چهارم جز سوم، ص: 2181
حكم الشريعة في بدل الخلو، فضيلة الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بغداد، مجلة مجمع الفقه الاسلامی، عدد: چهارم، ج: 4 ص: 1749.
مكتبة الشاملة
فضيلة الشيخ محي القادي، حواله مذکور.

5- بدل الخلو، أعداد: دكتور وهبة الزحيلي، در مجلة مجمع الفقه الاسلامی عدد چهارم، جزء سوم، ص: 2173

مطلب سوم: پیشینه تاریخی سرقلفی

در نتیجه پژوهش هویدا می گردد که فقهاء متقدمین در ارتباط به مسئله سرقلفی نپرداخته اند؛ شاید علت این بوده باشد که این مسئله در عصر ایشان رایج نبوده. (1)

اولین کسی که در این ارتباط فتوی صادر نموده، علامه ناصر الدین لقانی⁽²⁾ بود؛ چنانچه فتوی ایشان را شیخ علیش در فتح العلی⁽³⁾ ذکر نموده اند.

و فتوی قرار ذیل است:

«ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم أجمعين فى خلوالحوانيت التى صارت عرفا بين الناس فى هذه البلدة وغيرها، و بذل الناس فى ذلك مالاً كثيراً حتى وصلت الحانوت فى بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس، أم لا؟» (4)

ثم أجاب: «الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملاً بما عليه الناس و إذا مات من لاوارث له يستحق ذلك بيت المال، و إذا مات شخص و عليه دين و لم يخلف مايفى دينه فإنه يوفى من خلو حانوته...» (5)

ترجمه: چه می گویند علماء کرام و ائمه دین در باره حق خلو (سرقلفی) که مردم آن را در این شهر و سایر شهرها رایج گردانیده اند، و مردم به ذریعه آن مال وافر را بدست می آورند، تا آنکه در بعض شهرها قیمت آن به چهار صد دینار طلا رسیده است.

پس اگر کسی بمیرد و کدام شخص وارث شرعى آن موجود باشد. آیا وارث مطابق عرف مردم حقدار «حق خلو» مورث خود می باشد یا نه؟ اگر بر متوفی قرض باشد و کدام جایبیداد را به میراث نگذاشته باشد که بر آن ادای قرض ممکن باشد. آیا از «حق خلو» آن دوکان دین او را ادا کرده می تواند؟

ایشان جواب ارائه کردند... وارث شرعى بنده متوفی مطابق عرف و رواج وارث حق خلو مذکور می باشد. و اگر شخص متوفی قرضدار وفات یابد جایبیداد و غیره را ترک نکرده باشد که بر آن ادای قرض ممکن باشد باز هم از آن «حق خلو» قرض را ادا نمایند.

1- بدل الخلو فى الفقه الإسلامى، تأليف: الدكتور صالح بن عبدالعزيز الهليل، الاستاذ المشار بقسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. ناشر: دار المؤيد، طبع اول، 1417هـ/ 1996م

2- ناصرالدين اللقاني أبو عبدالله محمد بن حسن اللقاني، عالم محقق و اصولی یکی از علماء متبحرفقه مالکی بود، و از شاگردان پیشتاز علی السنهوری بود و علماء بزرگ از جمله یحی القرافی، سالم السنهوری، و عبدالرحمن الأجهوری، علم را از ایشان فراگرفتند. موصوف در سنه 873هـ، چشم به جهان گشود و در سنه 958هـ، از جهان فانی چشم فرو بست. از ایشان آثار کثیر بجا مانده که برخی آن ها قرار ذیل است:

1- طرر علی التوضیح

2- حاشیة علی المحلی علی جمع الاصول

3- حاشیة علی شرح السعد للعقائد. (معجم المصنفین: 203 / 9، شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية، ص: 271-

(272)

3- فتح العلی یکی از کتاب های فتوی مذهب مالکیه است.

4- فتح العلی المالک فى الفتوى علی مذهب الامام مالک، تأليف: أبی عبدالله الشیخ محمد بن أحمد علیش متوفی سال (1299) ناشر: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.

5- حواله مذکور.

بعد از آن علماء در هر عصر در باره «حق خلو» سرقلفی بحث نموده اند که ان شاء الله نظریات شان بعداً ذکر می گردد.

مطلب چهارم: مشروعیت سرقلفی

مسئله خلو «سرقلفی» مسئله منصوص نیست، هرچند این مساله را به مذهب مالکی ها و حنبلی ها نسبت داده می شود، اما در کتابهای آنان صراحتی در مورد دیده نمی شود؛ پس مساله باعتبار اصل خود ناجایز است؛ زیرا آن یا رشوت و یا هم فروش حقوق مجرده می باشد که جواز ندارد. اما متاخرین فقهاء از جمله علامه ناصرالدین لقانی، علامه شامی، عبدالرحمن افندی و غیره آن را مطابق با عرف و عادت مردم جائز قرار داده اند⁽¹⁾ و علامه مفتی محمد تقی عثمانی⁽²⁾ هم در باره فتوی علامه لقانی نقد ارائه کرده که آن خلو که ایشان فتوی داده اند با سرقلفی مروج هم خوانی ندارد، لیکن باز هم جایگزین برای سرقلفی مروج قائل است که ان شاء الله در صفحات بعدی تحریر خواهد شد.

اکثر علماء و دانشمندان فقه اسلامی به جواز سرقلفی مروج قائل اند که اقوال شان بیان خواهد شد.

مطلب پنجم: اقوال علماء در مسئله مورد بحث

علامه حموی⁽³⁾ در شرح اشباه این مسئله را مفصلاً بحث نموده که علامه شامی با کم و بیش در رد المحتار، ج 4، 14-15 آن را نقل نموده است. و علامه ابن نجیم، در اشباه بحث نموده است که در احکام برای عرف عام اعتبار می باشد. و عرف عام آن است در هر منطقه و هر مردم رایج باشد. و می نویسد که این یک قاعده مسلم نیست؛ بلکه برخی از مشایخ عرف خاص را نیز معتبر تسلیم نموده اند، و باز می فرماید که اگر عرف خاص قبولانده شود پس:

ينبغي أن يفتى بأن مايقع في بعض أسواق القاهرة من خلوالحوانيت لازم وبصير الخلو في الحانوت حقاً له فلا يملك صاحب الحانوت إخراجها ولا إجاتها لغيره و لو كانت وفقاً وقد وقع في حوانيت جملون بالغورية أن السلطان الغوري لما أسكنها التجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم و كتب ذلك بمكتوب الوقف.⁽⁴⁾

1- موسوعة الفقهية الكويتية، ج: 19، ص: 283، كتاب النوازل، ج: 12، ص: 210، به حواله فقهی مقالات، تألیف مفتی تقی عثمانی، 217. جدید معاملات کی شرعی احکام: ج: 1 ص: 220. فتاوی عثمانی، تألیف مفتی محمد تقی عثمانی، ترتیب و تخریج: مولانا محمد زبیر حق نواز، ناشر: مکتبه المعارف کراچی، طبع جدید، 1433 هـ، 2012 م، ج: 3 ص، 405-406 مفیده الحسنى لدفع الظن الخلو بالسكنى تألیف: الشيخ حسن بن عمار الشرنبلالی الحنفی، (1069) تحقیق: مشهور حسن سلمان، ناشر: مؤسسة الريان- دار ابن حزم . الطبعة الثانية، 1412 هـ، - 1992 م، ص: 31-32

2- پژوهش در مباحث نوین فقهی، ص: 150-151-152

3- علامه حموی، أبو العباس أحمد بن محمد مکی شهاب الدین الحسینی الحموی یکی از علماء متحبر فقه احناف بود که منصب افتاء را در فقه احناف به عهده داشت. و کتاب های زیادی را در فقه احناف تصنیف نموده من جمله:

1- غمز عیون البصائر

2- الدرر النفیس فی مناقب الشافعی

3- نثر الدرر الثمین علی شرح ملا مسکین ... (الاعلام 1/ 239)

4- الاشباه والنظائر، ص: 114-115

ترجمه: آنچه در بعض شهرهای قاهره سرقلفی دکان ها رایج است مناسب است به جواز آن فتوا داده شود؛ بخاطر این که حق کرایه دار بگردد و مالک دکان آنرا از دکان خارج کردن نتواند و برای شخص دیگری نیز آن را به کرایه دادن نتواند اگرچه دکان های مذکور وقف نیز باشند. و در غوریه واقعه «جملون» قسماً بود وقتی که سلطان غوری آن را اعمار نمود برای تجار در آن با «حق خلو» پیشکی حق باقی ماندن را داد و برای هر دکان یک اندازه را مقرر نمود که سلطان آن را از آن وصول می نمود و در دستاویز وقف آن را می نوشت.

چنانچه فقهای مالکی عموماً «حق خلو» را تسلیم نموده اند طوری که از فتوی علامه لقانی ذکر گردید.

و علامه حموی فتوای علامه شهاب الدین السنهوری مالکی را به الفاظ ذیل نقل نموده است:

الخلوات الشرعية يصح وقفها و يصير لازماً مع شرط اللزوم كالجواز و انتفاع المانع كالدين كوقف الصحيح الأملاك و يجب العمل بذلك و رهنه و إجارته و عاريته و المعاوضة عليه كل ذلك صحيح. (1)

ترجمه: وقف نمودن حق خلو صحیح لازم و نافذ شدنی می باشد به شرطی که شرایط لزوم وقف موجود باشد مثلاً آنکه وقف نمودن آن جایز باشد وقف و غیره مانع آن نباشد؛ چنانچه آن چیزهایی را وقف نمودن می تواند که بر آن ملکیت صحیح داشته باشد و بر آن عمل نمودن واجب باشد.

و «حق خلو» با کسی گرو نمودن، کرایه دادن و برای کسی عاریت دادن و بر آن عوض اخذ نمودن سایر آن صحیح می باشد.

و از علماء احناف علامه شامی و عبدالرحمن آفندی به جواز «حق خلو» رجحان دارند، چنانچه ملاحظه فرمایید:

قلت و هو مقيد أيضاً بما قلنا إذا كان يدفع أجر المثل و إلا سكناه بمقابلة من الداراهم عين الربا كما قالوا في من دفع للمقروض دارا يسكنها أو حمارا ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجره مثل الدار أو الحمار على أن يأخذ المتولى من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الخلو أجره المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولى صرفه في عمارة الوقف حيث تعين ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجره المثل للضرورة يسمي في زماننا مرصداً. (2)

ترجمه: من می گویم که جایز بودن آن نیز با آن صورت مقید می باشد که کرایه دار اجرت مثل را ادا نماید ورنه سکونت نمودن وی، در مقابل دراهم تادیه شده بعینه ربا می باشد. چنانچه فقهاء در مورد آنکس گفته اند که برای قرض دهنده مکان به خاطر سکونت یا مرکبی برای سواری نمودن تا وقتی بدهد که از آن قرض را وصول نماید که در آن صورت برای قرض دهنده ادا نمودن کرایه مناسب، مکان یا مرکب بر آن ضروری می باشد. علاوه از آن متولی که کدام دراهم را اخذ می نماید

1- غمز عیون البصائر: تألیف: أحمد بن محمد الحموی المصری، ناشر ادارة القرآن والعلوم السلامیة، کراتشی پاکستان. ج: 1 ص: 138. القاعدة السادسة الفن الاول.

2- ردالمحتار، ج: 4، ص: 532، مطلب فی الكدک كتاب البيوع.

از آن برای خویشتن فائده می گیرد پس اگر بر صاحب «خلو» برای مستحقین وقف کرایه مناسب ضروری نگردانیده شود باز ضیاع و حق تلفی آنها لازمی صورت می گیرد. بدون آنکه متولی کدام مبلغی را حاصل کرده باشد آن در اعمار وقفی مصرف نماید در جایی که به خاطر مصرف آن همان طریقه متعین شده باشد. و اگر همچون مردم موجود نبودند درست نمودن وقف و اعمار کردن مبلغ مطلوبه را تأدیه و به آن هم کرایه مناسب اداء نمایند؛ پس برخی ها، سکونت وی در آن حالات را به سبب ضرورت بدون کرایه مناسب، جایز تلقی نموده اند، و همچو معامله را در عصر فعلی «مرصد» گفته می شود.

همچنان از دیگر جزئیات علامه شامی به خوبی دانسته می شود که به جواز بدل خلو «سرقلفی» قایل اند.

وقد صرح علمائنا بأن لصاحب الكردار حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر بناء أو غرسا أو كسبا بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقي في يده. (1)

ترجمه: علماء ما آن سخن را واضح نموده اند که «صاحب کردار» را حق سکونت و رهایش حاصل می باشد. و مراد از کرایه دار آنست که با اجازه وقف کننده یا ناظم اوقاف کرایه دار یا زارع در زمین تعمیر بسازد یا زمین چقور را از خاک پُر نماید باز در آن صورت در قبضه وی باقی می ماند.

البته اگر صاحب زمین مبلغ پیشکی را از کرایه دار اخذ نموده باشد و در آن عمارت اعمار نموده باشد که بعد از اعمار نمودن آن، وی را به کرایه میدهد در آن صورت قسماً معلوم می شود که بر ثبوت «حق خلو» تمام فقهاء متفق اند.

«وقد يقال إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف و يستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكسب الارض بالتراب فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان بدفع اجر المثل و مثله مالو كان يرم دكان الوقف و يقوم بلزومها من ماله بإذن الناظر. (2)

ترجمه: و گفته می شود کدام دراهم را که «صاحب خلو» برای وقف کننده می دهد و وقف کننده به ذریعه آن در اعمار نمودن وقف استعانت می گیرد. و مثال آن چنان می باشد مثلی که زمین چقور را از خاک مملو کرده شود؛ لهذا آن را نیز به جای "حق قرار" حق باقی ماندن حاصل می شود. و اگر وی مسلسل کرایه مناسب را تأدیه می نمود باز از آن واپس اخذ کرده نمی تواند. و آن حکم در حق کسی می باشد که با مصرف مالی خود دکان وقف را ترمیم می نماید و با اجازه ناظم اوقاف ضروریات و لوازم آن را تکمیل می نماید.

علامه حموی نیز آن را تسلیم نموده و آن را درست قرار داده است:

« وحينئذ فله أخذ الخلو و يورث له وأما كونه إجارة لازمة فهذا لا نزاع فيه». (3)

1- رد المحتار، ج: 4، ص: 522، مطلب فی الكدك كتاب البيوع. همچنان ص: 521

2- حواله مذکور، ص: 17

3- حموی، ص: 163

دکتور وهبة الزحيلي از یک عبارت "الاقناع في حل الفاظ ابی شجاع" استدلال بر آن سخن نموده است که به نزد شوافع نیز اخذ نمودن «بديل خلو» جایز است. (1)

حکم سرقلفی چیست؟ شخصی مغازه ای را از دیگری اجاره می کند اما صاحب مغازه از او تقاضای سرقلفی می کند یعنی علاوه بر اجاره دادن باید در بدایه کار سرقلفی مغازه را بپردازد در حالیکه این فرد مالکیت مغازه را هم ندارد بلکه که صرفاً مغازه را اجاره کرده و پولی اضافی بابت سرقلفی پرداخت ننموده است. (2)

اگر کسی مکانی را از مالک آن اجاره بگیرد، و در مدت زمان اجاره (که هنوز باقی مانده) بخواهد آن مکان را به فرد دیگری اجاره دهد؛ بعضی علماء آنرا جایز و بعضی بدون اجازه مالک جایز نمی دانند.

اما اگر صاحب جنس شرط بگذارد که مستأجر حق ندارد که جنس وی را به اجاره دهد، این شرط صحیح است و در آنصورت مستأجر نمی تواند جنس او را به کرایه دهد.

اما اگر کسی مکانی را از مالکش تا مدت زمان معینی اجاره گرفت، و بعد از مدت زمانی، قرار داد تمام شد، آیا او می تواند بابت تخلیه ی مکان، سرقلفی یا حق تخلیه بگیرد؟

حق تخلیه یا سرقلفی عبارت است از: اینکه مستأجر بابت تخلیه ی مکان اجاره ای مبلغی را از مالک یا مستأجر جدید بگیرد تا در عوض آن مکان را خالی کند. بعبارت دیگر: مستأجر جدید علاوه بر پول اجاره، می بایست مبلغی را به عنوان سرقلفی یا حق تخلیه به مالک یا مستأجر قدیم بپردازد.

هیئت علمای دایمی افتاء در کشور سعودی چنین می گویند:

" هر گاه شخصی منزل یا طبقه ای از ساختمان را مثلاً بر این مدت زمانی اجاره گرفت، و هنوز زمان آن باقی مانده باشد: برای او جایز است تا همان را برای کسی که مثل خودش از آن استفاده می کند برای مدت زمان کم یا زیاد، بدون فریب اجاره دهد. اما اگر مدت زمان اجاره به پایان رسیده باشد، او نمی تواند آن منزل یا طبقه ی ساختمان را به شخص دیگری اجاره دهد مگر به رضایت مالک، اگر مالک با آن راضی نباشد آنچه را که بدست می آورد حرام خواهد بود، حال چه کم باشد یا زیاد؛ زیرا که منافع منزل بعد از پایان مدت اجاره حق مالک اصلی است، پس تصرف در آن بدون رضایت او در حقیقت تجاوز به حق مالک است، پس این امر ممنوع است، و کسب و نفع بردن مستأجر از این طریق در حقیقت خوردن اموال مردم بوسیله باطل است.

اما اگر مستأجر در آن محل اموالی را از قبیل فرش یا دکورها و یا چراغ و وسائل روشنایی و همانند آنها را صاحب بود: در این صورت مانعی نیست تا مستأجر جدید با مالک آن اموال (مستأجر قدیم) همراه با مالک منزل با هم توافق کنند که مستأجر جدید در قبال استفاده از آن اموال، مبلغی را علاوه بر حق اجاره به مستأجر قدیم بپردازد، البته به این مبلغ " سرقلفی " گفته نمی شود، بلکه فروش آن اشیاء است که مستأجر قدیم مالک شان است، و اگر مالک

1- الفقه الاسلامی وادلته، ج: 4، ص: 751-753.

2. فتاوی معاصر، اقتصاد، فتوا دهنده: اسلام پرشس و پاسخ، تاریخ انتشار: 27/7/2013. <http://www.islam.com>

منزل یا مستاجر جدید تمایلی به خرید آنها نداشته باشد، بر صاحب شان (مستاجر قدیم) لازم است تا آنها را به جای دیگری منتقل کند؛ زیرا که مدت اجاره وی تمام شده است. از شیخ صالح بن فوزان الفوزان حفظه الله سوال شد: نظر دین در مورد مبالغی که مانند حق خالی کردن اماکن و محلات اجاره ی پرداخت می شود، چیست؟ جواب دادند: اگر شخصی مکانی را برای مدت معلومی اجاره گرفت او می تواند در آن مدت در آنجا مسکن کند و یا آن مکان را به غیر خود که مانند او از آن استفاده می کند اجاره دهد، بعبارتی: او می تواند شخصا یا به عنوان وکیلش از آن مکان منتفع گردد. اما هر گاه مدت اجاره تمام شد، بر او واجب است تا مکان را برای مالکش که از او اجاره گرفته بود، تخلیه کند و او دیگر حقی برای ماندن در آنجا را ندارد، مگر به اجازه ی مالکش.⁽¹⁾

مطلب ششم: دیدگاه مجمع فقهی علمای هند

در آن سلسله سیمینار فقهی دوم وقتی که در 11/8 دسامبر 1989م، در «همدرد سیمینار حال» دهلی منعقد گردید و در آن به اتفاق علماء و مفتیان کرام سخنان ذیل صورت گرفت:

- 1- مالک مکان کدام پول تضمین دولتی را که به عنوان امانت از کرایه دار پیشکی وصول می نماید، در این مورد سخن بهتر آن است که بعینه همان محفوظ نگهداشته شود. و اگر مالک که آن مال را مصرف نماید، وی ضامن آن می باشد که به مجرد ختم شدن مدت کرایه داری فوراً برای کرایه دار آن را واپس مسترد نماید.
- 2- اگر یک مکان یا دکان به کرایه داده شود و مالک مکان به نام پیشکی «سرقفی» مروجه علاوه از کرایه ماهانه مبلغ دیگر را از کرایه دار وصول نماید، پس چنان پنداشته می شود که مالک مکان از حق واپس گرفتن آن مکان دستبردار شد و عوض آن را وصول نمود و برای اخذ نمودن آن مبلغ جایز می باشد. باز اگر مالک مکان می خواهد که مکان را از کرایه دار واپس اخذ نماید پس کرایه دار حق دارد که در عوض تخلیه نمودن مکان از مالک مقدار چیزی را وصول نماید به آن چیزی که هر دو جانب توافق نموده باشند، و در آنصورت کرایه دار از حق خود دستبردار شده می تواند.
- 3- مالک مکان که پیشکی را اخذ نماید و برای کرایه دار آنرا بدهد و در اصل معاهده مدت اجاره و کرایه مقرر نشده باشد، پس مالک مکان اختیار دارد هر وقتی که بخواهد آن مکان را از کرایه دار تخلیه نماید، البته برای مالک مکان مناسب است به خاطر تخلیه نمودن مکان، آن قدر میعاد و مهلت برای کرایه دار بدهد که با حالات مقامی موافقت و مناسبت داشته باشد و برای مالک مکان و کرایه دار کدام ضرر خاص متوجه نه شود؛ اما برای کرایه دار همچنان به کار است که در آن میعاد مناسب و معین مکان را تخلیه نماید.⁽²⁾

1- به حواله "المنتقى من فتاوى الفوزان" (4 / 221 سوال رقم، 336) <http://www.islam.com>

2- مسائل فقهی معاصر، ص: 455

مطلب هفتم: دیدگاه مجمع فقهی اسلامی جده

مجمع فقهی اسلامی جده، عربستان سعودی در مؤرخه 18-23/جمادی الثانی 1408 هـ، مطابق 6-11/ فروری 1988 م، سیمینار را در ارتباط به حق سرقلفی منعقد نموده بودند که بعد از بحث و تحقیق در رابطه به موضوع مذکور به اتفاقات ذیل رسیدند: (1)

اول:

صورت های اتفاقی بدل خلو(سرقلفی) به چهار صورت تقسیم می شود:

- 1- قرارداد بین مالک جایداد و بین مستأجر در ابتداء عقد اجاره معاهده صورت گیرد.
- 2- اتفاق بین مالک و کرایه دار در اثناء مدت اجاره و یا در اختتام عقد صورت گیرد.
- 3- اتفاق بین کرایه دار و کرایه دار جدید در اثناء مدت اجاره و یا در اختتام عقد صورت گیرد.
- 4- اتفاق بین کرایه دار جدید و یا بین مالک و کرایه دار اول قبل از انتهاء عقد یا بعد از اختتام عقد صورت گیرد.

دوم:

اگر مالک و مستأجر بر این اتفاق نمایند که مستأجر یک مقدار پول مخصوص را بر علاوه از کرایه ماهانه و یا سالانه برای مالک منزل بپردازد که (این را در اکثر ممالک بدل خلو"سرقلفی") می نامند از دید شریعت کدام مانع موجود نیست، و مبلغ معین که پرداخت می شود جزوی از اجرت مدت که به آن توافق نموده بودند محسوب می شود، و در حالت فسخ معامله، احکام اجرت بالای این مبلغ تطبیق می شود.

سوم:

هر گاه در مدت زمان اجاره که هنوز تمام نشده باشد مالک با مستأجر توافق نماید تا مستأجر از مدت زمان باقی مانده عدول کند و آن مکان را برای مالک تخلیه کند و در برابر آن مبلغی جدا از پول اجاره ماهیانه پرداخت شود، در این حالت حق تخلیه (سرقلفی) شرعاً جایز است؛ زیرا که این عوض آن منفعت است که کرایه دار به رضای خود برای مالک می فروشد، اما اگر مدت زمان اجاره به انتهاء برسد و عقد بار دیگر صراحتاً و یا ضمناً تجدید نه شود، در این صورت گرفتن سرقلفی درست نیست؛ زیرا که بعد از انقضاء عقد اجاره، مالک در ملکیت خویش حق دار می باشد.

1- جدید فقهی فیصله، ترجمه: اسلامی فقه اکادمی هند. ص: 270

مجلة مجمع الفقه الإسلامي. المؤلف: تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. العدد: 4، ص: 1729. <http://www.ahlalhdeth.com>

فقه الاسلامی وادلتہ، ج: 7 ص: 5138، قرار رقم(6)

چهارم:

اگر در بین مستأجر اول و مستأجر دوم در مدت زمان اجاره توافق صورت بگیرد که مستأجر اول از حق باقی مانده خویش دستبردار شود و مستأجر جدید در مقابل آن مبلغی را بر علاوه از کرایه ماهیانه برای مستأجر اول بپردازد این شرعا جایز است، با رعایت نمودن تمام مقتضیات عقد اجاره و تمام قوانین نافذ که موافق به احکام شریعت باشد، اما در اجارات طویل المدت جایز نیست که بدون رضایت مالک مستأجر اول برای کسی به کرایه بدهد و حق سرقلفی اخذ نماید؛ زیرا که این مخالف مقتضای عقد اجاره است، و قوانین هم به این اجازه نمی دهد.

اگر بعد از انتهای عقد اجاره بین کرایه دار اول و دوم معاهده صورت بگیرد و حق سرقلفی گرفته شود این جایز نیست؛ زیرا که حق منفعت از برای کرایه دار اول باقی نمانده است. والله اعلم.

پیش پرداخت مبلغی به عنوان تضمین تخلیه ملک اجاره:

منظور از پیش پرداخت {پا چک} تخلیه این است که مبلغی به عنوان پیش پرداخت از مالک یا مستأجر به طرف مقابل داده می شود و صورت های مختلف دارد:

- 1- مستأجر جدید به مستأجر اول در طول مدت اجاره مبلغی می دهد، تا از هزینه ی اجاره کم کند، این معامله در صورتی که قرار داد اجاره، مطلق یا مقید و مالک راضی باشد، شرعا جایز است.
- 2- اگر این توافق بعد از اتمام مدت اجاره باشد و از مستأجر جدید در برابر تخلیه ملک اجاره چیزی بگیرد جایز نیست و ملک اجاره به مالکش بر می گردد.
- 3- اول مستأجر به مالک، مبلغ معینی غیر از هزینه اجاره به خاطر اهمیت ملک اجاره می دهد و بعدا از هزینه ی اجاره مورد توافق به حساب می آید (از اجاره کسر می شود) که یک مرتبه جایز است.⁽¹⁾

1- مختصر الفقه اسلامی، تألیف: محمد بن ابراهیم التویجیری، مترجم: محمد گل گمشادزهی، ناشر: WWW.qalamlib.com: طبع اول، تاریخ انتشار: (دلو) 1396 ه.ش - جمادی الأول 1439 ه. ق. باب چهار: معاملات، ص: 1209

مطلب هشتم: بررسی دلایل مانعین

آن عده کسانی که از «حق خلو» انکار نموده اند به دلایل ذیل تمسک می نمایند:

- 1- بدان طرح که اختیار مالک مکان باقی نماند که برای شخص دیگر آن را به کرایه داده بتواند. «الیس هذا حجر علی الحر عما یملکه بما لم یقل به صاحب المذهب». (1)
- 2- آنکه بر آن خصوصیت مذکور برای اوقاف به خاطر نقصان می رسد به طور عام کرایه دار از کرایه مناسب و رواجی بسیار کم مصرف می نماید به کدام انداز که مالک «حق خلو» باشد و ناظر اوقاف نیز بر آن مسئله به خاطر مجبور می باشد که آن کرایه دار را وی کشیده نمی تواند. (2)
- 3- شفعه کننده از حق شفعه خود دستبردار، زن از نوبت خود دستبردار، و مخیره به خاطر دستبرداری از حق خویش هیچ قیمت را وصول کرده نمی تواند؛ همچنان وقتی که یک کرایه دار از حق استفاده دستبردار شود پس مالک مکان یا کرایه دار جدید، حق وصول نمودن عوض و بدل را ندارد.
- چنانچه شامی نیز بدان طرف اشاره نموده است که کدام شخص به خاطر شخص دیگر از وظیفه خود سبکدوش می شود پس از آن، شخص بدل آن را گرفته نمی تواند. (3)
- 4- یک کرایه دار که مکان را برای صاحب مکان حواله می نماید در آن صورت گرفتن بدل خلو «سرقلفی» رشوت می باشد؛ زیرا که آن مکان ملکیت وی می باشد؛ بناءً مال اخذ شده باید مسترد گردد. (4)
- 5- بدل خلو «سرقلفی» و استحقاق خلو عرف و رواج هر جایی و هر مکان نمی باشد؛ بلکه رواج و عرف بعض مقامات خاص نند؛ مانند قاهره و غیره می باشد؛ لهذا بطور عام فتوی جواز دادن درست نیست؛ زیرا که عرف خاص و چنان رواج حجت و دلیل شدن نمی تواند که بر احکام شرعی تاثیر گذار باشد. (5)

جواب دلال مذکور:

در آن بعض نکات است که جواب های آن در شامی و اشباه موجود است. مانند جواب قیاس نمودن بر حق شفعه، شامی قسماً ارائه نموده است که حقوق به دو نوع است:

- 1- یک نوع حقوق است که به خاطر دفع نمودن ضرر از حق دار است، مانند حق شفعه و غیره. و همچو حقوق هیچ نوع عوض و بدل ندارد؛ زیرا که مطلب از دست برداری

1- مسائل فقهی معاصر، حصه دوم، ص: 451، بحواله حموی، ص: 161

2- مسائل فقهی معاصر، ص: 452 بحواله، رد المختار، ج: 4، ص: 16

3- حواله مذکور، ص: 451.

4- حواله مذکور، ص: 452.

5- حواله مذکور.

آن چنین وانمود می شود که برایش باعث نقصان و ضرر نمی گردد و آن شخص حق دار آن نیست.

2- و قسم دیگر، آن حقوق است که به طور بدل و احسان واجب می گردد. چنانچه در بدل حق قصاص، دیت، و در بدل حق نکاح، خلع و در بدل حق ملکیت قیمت غلام.

وقتی که این حقوق مستقل اند؛ لهذا شریعت بر آن گنجایش اخذ عوض را گذاشته است، اگر «خلو» همچنان حق مستقل کرایه دار تسلیم کرده شود باز سخن واضح و روشن است که وی قابل اخذ نمودن عوض می باشد.

رشوت مال است که در عوض کدام حق اخذ نگردیده باشد؛ حالانکه در آنجا در مقابل «خلو» آن عوض را وصول کرده می تواند. شامی بر آن استدلال را ذکر نموده است که هرگاه حضرت حسن رضی الله عنه از حق جایز خلافت خویش در بدل دستبردار شدن آن بر حضرت معاویه رضی الله عنه شرایط خصوصاً مصارف ماهواری و غیره را مقرر نمود؛ اما سخن واضح است آن عمل حضرت حسن رضی الله عنه را هیچ کس رشوت نگفته است.

در این مورد اگر مسئله نقصان اوقاف قسماً مطرح شود که کرایه دار برایش کرایه کم ادا می نماید. سپس طریقه حل آن ممکن است در آن مدت مقرر بعد از ادا نمودن کرایه کم، مالک مکان برای کرایه دار از سر نو کرایه را اضافه نماید چنانچه که قبلاً ذکر شد که در زمین اوقاف با اعمار نمودن برای کرایه بالاتفاق بدان شرط «خلو» حاصل می شود که کرایه مناسب را ادا نماید. «فلا یخرج من یده اذا کان یدفع اجر المثل.» (1)

پس اگر اکنون در صورت قبول نمودن «حق خلو» بر مالک مکان کدام تعزیر وضع می گردد یا اختیارات آن سلب و گرفته می شود. پس در این صورت بر آن حقیقت نیز نظر کردن بکار است که هرگاه انسان قیمت اختیارات خود را وصول نماید پس اختیارات خود را خودش ترک نمود. سپس اختیارات از آن سلب نشده؛ بنیاد سایر عقود و معاملات نیز بر آن استوار و قائم است و همچنان اگر تحت یک معاهده اختیارات خویش را برای کسی دیگر حواله کرده باشد آن را سلب الاختیار نمی گویند و نه بر حریت آن کدام تعزیر وارد می شود قسمی که تمام احکام وکالت نیز بر آن مبنی است.

حاصل مسئله آن است که هرگاه مالک مکان از کرایه دار بدل خلو «سرقلفی» را وصول نمود یا معامله حق خلو را برضای خود طی نمود پس سخن واضح است وی مالک مکان نیز است؛ اما باز هم در آن از تصرف نمودن محروم می باشد؛ چنانچه راهن با موجودیت ملکیت خود بر مال مرهونه تصرف کردن نمی تواند. (2)

و گفتن آن سخن که حق خلو مبنی بر عرف خاص می باشد بناءً آن را اعتبار داده نمی شود.

اول اینکه این قاعده کلیه نیست و خود شامی اختلاف نموده است و نوشته است مفهوم آن چنین است: اگر بر خلاف آن کدام نص موجود باشد باز عرف خاص نه، آن نص را منسوخ کرده می تواند و نه

1- مسائل فقهی معاصر، ص: 453، ماخوذ از شامی، ج: 4، ص: 17

2- مسائل فقهی معاصر، ص: 453

مقید؛ زیرا که فقهاء کرام در بسیار مسایل عرف خاص را اعتبار داده اند، بر آن اساس در یمین، عقود، معاملات، وقف و غیره مطلب کلام متکلم مطابق عرف مقامی تعیین می گردد:

«فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص و لا مقيداً له وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الأيمان و كل عاقد و واقف و حالف يحمل كلامه على عرفه». (1)

چونکه این مسئله حیثیت اجتهادی را دارد و بر عدم جواز «خلو» کدام نص موجود نمی باشد؛ بناءً همان وجه است که فقهاء احناف نوشته اند که اگر یک قاضی از روی فقه مالکی حق خلو را ثابت کند پس فیصله اش نافذ می باشد و رفع کننده اختلاف پنداشته می شود.

« ليس الغرض بإيراد هذه الجملة القطع بالحكم بل يقع اليقين بإرتفاع الخلاف حيث استوفى شرائط من مالكي يراه و غيره صح ولزم قد ارتفع الخلاف». (2)

لهذا در این مسئله «بدل خلو» معتبر شمردن عرف خاص ضروری است.

دوم این که سرقلفی نه تنها در قاهره بلکه در اکثر ممالک دنیا رواج یافته و پذیرفتن آن من حیث عرف عام کدام قباحت ندارد و این مسئله اتفاقی است «عرف عام» بر احکام اثر انداز می باشد و تعامل بر آن در احکام سهولت و توسع را می آورد.

یکی از دلایل عمده کسانی که به عدم جواز بدل خلو (سرقلفی) قایل اند این است که می گویند: این از جمله حقوق به شمار می رود که فروختن آن جواز ندارد؛ لهذا ضرورت پنداشته می شود که در این مورد بحث صورت گیرد که آیا خرید و فروخت حقوق جواز دارد یا خیر؟

مطلب نهم: خرید و فروخت حقوق

به خاطر تعیین صورت های جواز و عدم جواز خرید و فروش حقوق در رابطه به سه سخن بحث نمودن ضرورت پنداشته می شود:

- 1- آنکه حقیقت مال چیست؟ و مطلب آن را شارع صلی الله علیه وسلم تعیین نموده است یا مطابق عرف و عادات هر زمان تعیین می گردد؟
- 2- خرید و فروش کدام حقوق جایز و کدام نوع آن ناجایز می باشد؟
- 3- در عصر حاضر کدام حقوق خریده و فروخته می شود و تطبیق نمودن آن با حکم شرعی.

حقیقت مال:

به خاطر معلوم نمودن حقیقت یک لفظ سه مأخذ و یا مصدر می باشد:

1. صراحت شارع صلی الله علیه وسلم، چنانچه مفهوم صلاة، صوم، نکاح، طلاق، و... را صراحتاً بیان نموده است.

1- حواله مذکور، ماخوذ از شامی، ج: 4، ص: 17

2- مسائل فقهی معاصر، ص: 454

2. لغت است و بنیاد اکثری اصطلاحات اسلامی و بر لسان عربی استوار است چنانچه در وضوء و تیمم وجه ید، رجل، رأس، نیز به واسطه علم لغت متعین گردیده است. و امام ابوحنیفه رحمه الله بنا بر لغت «خمر» را خصوصاً با شراب انگور تسلیم نموده است.

3. عرف و عادات می باشد: و همچون اصطلاحاتی که تعیین آن به ذریعه عرف و عادات می شود، بسیار زیاد و بی شمار می باشد. در نصوص کتاب و سنت لفظ مال بکثرت استعمال شده است. و در احادیث بی شمار از آن تذکر یافته است؛ اما در خود قرآن مجید در مواقع بیشتر از (90) جای آمده است. لیکن غالباً در یکی از آن مواقع حدود اربعه مال بیان نشده است؛ زیرا که مفهوم مال در ذهن مردم طوری موجود بود که ضرورت برای وضاحت آن احساس نمی شد.

به اعتبار لغت مال به دو معنی می آید یکی م، ی، ل، «میل» در آن صورت مراد از مال هر آن چیزی می باشد که طبیعت به طرف آن میلان می داشته باشد و همراهش محبت می داشته باشد «ما میل الیه الطبع» چنانچه بعضی از فقهاء آن را به «شیئی مرغوب» چیزی پسندیده قلب تعبیر کرده اند.⁽¹⁾

و مأخذ دیگر آن م، و، ل، شده می تواند که در آن صورت مال آن چیز را گفته می شود که ذخیره کرده شود. و فقهاء آن را به الفاظ ذیل تعبیر نموده اند:

«مامن شانه آن یدخر للانتفاع وقت الحاجة» و باعتبار مفهوم اولی مال «میل» معنی آن زیاد وسیع تر می گردد و اگر ماده دوم «مول» گرفته شود باز در مفهوم مال مزیقه خلق می گردد به آن هم اکثر اهل لغت «مرتضی زیدی و رازی و...» مأخذ آن را مول قرار داده اند.⁽²⁾

مأخذ سوم در تعیین مفهوم و معنی یک لفظ عرف می باشد، در جایی که صراحت آن در نص موجود نباشد و به ذریعه لغت هم مفهوم یک لفظ تعیین نشده باشد، در آن جا از عرف کار گرفته می شود. بناءً قاعده ی مسلم فقهاء است که: «کل ما ورد به الشرع مطلقاً و لا ضابط له فیه و لا فی اللغة یرجع الی العرف».⁽³⁾

در مورد کدام چیزی که حکم شرعی مطلق وارد شده باشد، در شریعت و لغت هیچ ضابطه آن ذکر نشده باشد در آن صورت رجوع به عرف کرده می شود، حتی اگر در مفهوم یک لغوی یا عرفی لفظی کدام اختلاف بروز کند به نزد امام بغوی و امام غزالی مفهوم عرفی آن مقدم تر می باشد و مفهوم متروک می باشد.⁽⁴⁾

در تعیین مفهوم مال زیاده تر موثر عرف می باشد، بلکه نه تنها در مفهوم مال بلکه در اکثر اصطلاحات معاملات تعیین عرف معتبرتر پنداشته شده است. چنانچه از امام مالک روایت شده است: «البيع ما یعده الناس بیعاً» کدام چیزی را که مردم بیع می گویند همان بیع است.

1- مسائل فقه معاصر، ص: 457

2- تاج العروس، ج: 9، ص: 53 تاج العروس من جواهر القاموس، تألیف: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، الملقب بمرتضی، الرییدی، تحقیق مجموعة من المحققین، ناشر: دار الهدایة، مختار الصحاح، ص: 639.

3- الاشباه للسیوطی، ص: 196.

4- احواله سابق فصل فی تعارض العرف والغة

دیدگاه فقهاء:

در این مورد آراء فقهاء را معلوم می نماییم که آن چیزهایی که انسان از آن استفاده می نماید به سه نوع است:

- 1- اعیان: یعنی آن چیزهای مادی که وجود مستقل و جسم دارد.
- 2- منافع: یعنی آن چیزهایی که وجود مستقل نمی داشته باشد؛ بلکه تعلق آنها با اعیان می باشد. مانند سکونت نمودن در مکان و یا سواری کردن بر کدام چیزی.
- 3- سوم حقوق: یعنی آن مصالح انسانی که شریعت آن را مقرر گردانیده است. حقوق بر دو نوع است: بعضی آن حقوق است که با اعیان «جسم دار» تعلق داشته باشد، مانند گذشتن از حق شرب «حاصل نمودن آب» و بعضی آن حقوق است که با مال تعلق ندارد، مانند حق پرورش طفل بر مادر یا حق اطاعت و فرمانبرداری شوهر بر خانم.

تمامی فقهاء بر آن متفق اند که اعیان مال است، خرید و فروش آن صحیح می باشد. و همچنان بر آن نیز اتفاق نظر دارند که حقوق غیر مالی مال نیست مثلا حق پرورش و... در منافع و حقوق که نوعیت مالی را دارد فقهاء اختلاف نظر دارند. بنا بر قول مشهور احناف مال نیست اما به نزد جمهور فقهاء حقوق مالی و منافع نیز در مال داخل است قسمی که قاضی ابو زید دبوسی⁽¹⁾ آن اختلاف اصولی را در میان شوافع و احناف قرار ذیل ذکر نموده است:

« الاصل عند الامام القرشي أبي عبدالله محمد بن ادریس الشافعی قدس الله سره أن المنافع بمنزلة الأعيان في حق جواز العقد لا غير». ⁽²⁾

به نزد امام شافعی اصل آن است که منافع در درجه اعیان قرار دارد و به نزد احناف تنها به خاطر درست بودن اجاره در حکم اعیان اند و در احکام متباقی در حکم اعیان داخل نیستند.

ابن همام آراء شوافع را به الفاظ ذکر نموده است که علاوه از انسان هر آن چیزی که به خاطر منفعت و مصالح انسانی خلق شده است، آن را مال گفته می شود چنانچه می فرماید:

« المال إسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا» ⁽³⁾

در باره مفهوم مال به آراء فقهاء در باب «بیع» و «مهر» باید رجوع شود؛ زیرا که تمام فقهاء به این اتفاق نظر دارند که بیع آن را گفته می شود که در مقابل مال داده شود و نیز متفق اند که مهر باید حتما مال باشد.

1- اسمش عبد الله بن عمر بن عیسی، کنیت ابو زید: فقیه، محقق بزرگ بود و نسبتش به طرف (الدبوسه) قریه بین بخاری و سمرقند شده است. وی اولین کسی بود که علم خلاف را وضع نمود. در بخاری در سال (430) هـ به عمر 63 سالگی به ابدیت پیوست از ایشان آثار کثیر مانده که برخی ان قرار ذیل است: "تأسيس النظر" في ما اختلف به الفقهاء أبو حنيفة وصاحبا ومالك الشافعي، "الاسرار" شستربتي في الاصول والفروع، عند الحنيفة، "تقويم الأدلة" أصول، في شستربتي في الاصول. (الاعلام للزرکلی، 109/4)

2- تأسيس النظر، تأليف: الامام ابي زيد عبيدالله عمر ابن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق و تصحيح: مصطفى محمد القبانى الدمشقي، ص: 62 ناشر: دار ابن زيدون القاير.

3- فتح القدير، ج: 8 ص: 281

پس فقهاء کدام چیزهایی را که منحیث مهر می پذیرند، پس دانسته می شود به نزد ایشان مال است. آراء فقهاء قرار ذیل است:

دیدگاه شوافع:

اگر دقیق غور کرده شود واضح معلوم می شود که به نزد شوافع موجودیت چیزی مادی به خاطر مال ضروری نیست در کتاب مشهور فقه شافعی "تحفة المحتاج" نوشته است: "المال عقد معاوضة تفيد ملك عين او منفعة على التآبد" (1)

بیع عقد معاوضه مالی است که مفید دوام ملکیت عین یا منفعت آن را می دهد.

امام سیوطی نوشته است:

"لايضع اسم مال الا على ما له قيمة يباع بها و تلزم متلفه و إن قلت و مالا يطرحه الناس مثل الفلس و ما أشبه ذلك" (2)

ترجمه: اطلاق مال بر آن چیزهایی می شود که قیمت داشته باشد به ذریعة آن خرید و فروخت ممکن باشد. و بر ضایع کننده آن تاوان لازم می گردد (اگرچه کم هم باشد و مردم هم آن را همانطور نمی اندازند مانند پول و...)

از تعریف سیوطی واضح معلوم می شود یک چیز را مال گفتن یا نگفتن مبنی بر عرف و رواج می باشد، در جایی که یک چیز قابل قیمت محسوب گردد و بر ضایع شدن آن تاوان لازم شود، آن را مال گفته می شود.

دیدگاه حنابله:

به نزد حنابله ضروری نیست که مال از جمله اعیان باشد چنانچه ابن قدامه تعریف مال را به الفاظ ذیل نموده است:

"ان المال منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة كعقار وحمل و دود القز و دیدان الصيد كالحشرات و مافیه نفع محرم كالخمر و مالا يباح إلا لضرورة كالميتة و مالا يباح إلا لحاجة فليس مالا" (3)

"مال عبارت از آن چیزی است که در آن قسماً منفعت موجود باشد که بدون حاجت و ضرورت آن نیز مباح باشد مانند زمین، شتر، کرم ابریشم، حیوانات شکاری و حشرات الارض و غیره که نفع آن حلال است، و آن چیزهایی که نفع آن حرام می باشد مانند شراب و غیره و آنچه که به سبب ضرورت مباح می گردد. مانند مردار یا بلا حاجت جمع نمودن آن جایز نباشد آن را مال گفته نمی شود"

و نیز ابن قدامه می گوید که: تنها مال مهر شده می تواند "ان الصداق لا تكون الا مالا" (4)

1- تحفة المحتاج، ج: 4، ص: 215

2- مسائل فقه معاصر، ص: 459، به نقل از الاشباه ص: 533، خاتمة فی ضبط الما و المعقول.

3- المغنی، ج: 2 ص: 439

4- المغنی، ج: 7، ص: 165

و نیز می فرماید: "و منافع الحر والعبد و غیرهما جاز أن یکون صداقاً" (1)

پس گویا که به نزد حنبله به خاطر "مال" بودن عرف را قسماً اساس قرار داده شده که کدام چیزی که قابل الانتفاع باشد آن را مال گفته می شود.

دیدگاه مالکیه:

اقوال مالکیه اگرچه مضطرب اند؛ لیکن چنان محسوس می گردد که به نزد آنها نیز عمل بر آن است که به خاطر مال بودن وجود "عین" ضروری نیست، چنانچه فقیه مشهور مالکی ابن قاسم (2) منافع را مهر قرار دادن جایز می پندارد. و به نزد فقهای دیگر مالکی منافع را مال قرار دادن مکروه است. اما اگر همچو مهر متعین گردد درست خواهد بود و زن مستحق آن می گردد.

أما المنافع من تعليم القرآن و نحوه أو سكنی أو خدمة العبد ففيها خلاف قال مالک انها لاتصلح مهراً و قال ابن القاسم بها تصلح مهراً مع الكراهية و بعض الائمة المالكية يجيزها بلاكراهة ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهراً فإن العقد يصح على المعتمد و يثبت للمرأة المنفعة التي سميت لها وهذا هو المشهور» (3)

ترجمه: منافع مانند تعلیم قرآن مجید و غیره یا سکونت نمودن در مکان یا خدمت نمودن غلام، در این مورد اختلاف وجود دارد، امام مالک فرموده است: چیزهای فوق را اصلاً مهر قرار دادن درست نیست. و رای ابن قاسم این است با کراهیت مهر قرار دادن درست است. و بعضی فقهای مالکی بدون کراهیت آن را جایز می گویند؛ اما اگر کسی از آن منافع مذکور مهر تعیین نماید؛ پس بنا بر قول معتبر صحیح خواهد بود و برای زن آن مهر متعین ثابت می شود و این نظریه مشهور است.

همچنان صاحب شرح صغیر می گوید که هر آن چیزی که انسان مالک آن شده می تواند، آن را مال گفته می شود. "کل ما یملکه شرعاً و لو قل" (4)

اما شاطبی تعریف مال را این گونه نموده است:

«المال ما يقع عليه الملك و يستبد به المالك» (5)

مال آن چیزی است که در ملکیت آمده و مالک اش در آن خود مختار باشد.

فشرده سخن این که به نزد فقهای مالکیه هم به خاطر مال بودن وجود "مادی" ضروری نیست، هر آن چیزی که در ملکیت انسان آمده می تواند آن را مال گفته می شود.

1- حوله سابق.

2- اسمش عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمی از نگاه نسب قحطانی بود، کنیت ابو عبد الله: یکی از فقهای بزرگ حنبلی از اهل نجد بود و در قریه (البیر) یکی از قریه های محمل نزدیک ریاض در سال (1319) هـ، تولد شد و در سال (1392) هـ، به ابدیت پیوست. و از ایشان آثار زیاد باقی مانده که برخی آن قرار ذیل است: (احکام الاحکام) در چهار جلد (السیف المسلول علی عابد الرسول) (الدرالسنية في الاجوبة النجدية) (الاعلام للزرکلی، 2/ 336)

3- الفقه علی مذاهب الاربعة، ج: 4، ص: 106

4- الشرح الصغیر، ج: 4، ص: 8-9

5- الموبقات، ج: 2، ص: 17

دیدگاه احناف:

به نزد احناف در تعریف مال اضطراب خاص وجود دارد علامه حصکفی این طور تعریف می نماید: "ما من شأنه أن ترغب الیه النفس" (1) و علامه شامی هم می فرماید که مراد از ذات مال این است که مرغوب الیه باشد و منفعت آن مراد نیست. چنانچه می فرماید:

«ما یمیل الیه الطبع و یکن إدخاره لوقت الحاجة» و همچنان شامی به حواله حاوی تعریف مال را چنین نقل می کند: «المال اسم لغير الأدمی خلق لمصالح الأدمی و امکان إحراره و التصرف علی وجه الاختیار» (2)

و صاحب هدایه نیز چنین تعریف می نماید: «والمال ما یمکن احرازه» (3)

و علامه شامی نیز نوشته است: اگر تمام یا بعض مردم یک چیز را من حیث مال استعمال نمایند در آن کیفیت مالیت خالق می گردد: المالیه تثبت بتحول الناس كافة أو بعضهم» (4)

غالباً هرگاه علماء شرط ادخار یا احراز را وضع نموده بودند، در آن زمان بدون "عین" کدام چیز دیگری نبوده بناءً این شرط گذاشته شد.

اگرچه تعریف مشهور مال به نزد احناف همان تعریف مذکور است؛ اما از تعریف اقوال و تعریف برخی فقهاء احناف دانسته می شود که ایشان منافع را مال شمرده اند. چنانچه صاحب هدایه نقل نموده است که به نزد امام محمد خدمت نمودن نیز از جمله مال محسوب می گردد. چنانچه می فرماید: اگر یک شوهر برای خانم خدمت نمودن را مهر تعیین کند صحیح می باشد.

«ثم علی قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم» (5)

هرگاه تعلیم قرآن مجید یک منفعت خالص می باشد؛ بناءً احناف، من حیث مهر تعیین نمودن آن را ممنوع قرار داده اند؛ لیکن بنا بر ضرورت اخذ اجرت آن را جایز قرار داده اند؛ لهذا در مهر متعین نمودن نیز صحیح می باشد.

و علامه کاسانی نیز منافع را در مهر اجازت داده است، و این گونه دلیل می گیرد که منافع یا مال می باشد و یا در حکم مال: «لأن هذه المنافع اموال أو التحقت بالاموال» (6)

سایر منافع متعلق به اعیان مثلاً سکونت نمودن در خانه، خدمت نمودن غلام، سواری نمودن بر جانور، بار بردن بر آن زراعت و کشت نمودن و از غیر آن تا به یک مدت نفع حاصل نمودن و غیره را به عنوان مهر متعین نمودن، صحیح است که آن منافع یا با مال است یا در حکم مال.

1- رد المحتار، ج: 18، ص: 192

2- حواله بالا، ص: 191

3- هدایه، ج: 2، ص: 28

4- رد المحتار، ج: 4، ص: 3

5- حواله سابق، هدایه

6- بدائع الصنایع، ج: 2، ص: 279

و نیز علامه کاسانی در باب و صیت منافع را صراحتاً مال تسلیم نموده است، چنانچه می فرماید:
"منها أن يكون مالاً سواداً كان المال عيناً أو منفعة عند كافة العلماء". (1)

اگرچه فقهاء خرید و فروش حقوق را ممنوع قرار داده اند؛ اما باز هم مثال زیادی موجود است که برخی از فقهای بزرگ خرید و فروش بعضی حقوق را جایز گردانده اند و سایر حقوق را می توان بر آن قیاس نمود. مثلاً صاحب هدایه نوشته است که فروختن راه، حق عبور از راه و حق شرب جایز است. (2)

از فروختن کدام حقوق که ممانعت ورزیده اند، علتش جهالت مبیع بوده است؛ چنانچه بابرتهی بسیار واضح می نویسد: "انما لم یجز بیع الشرب وحده فی ظاهر الروایة للجهالة لا باعتبار انه لیس بمال" (3)

"از نگاه ظاهر الروایه فروختن حق شرب به خاطری جایز نیست که مجهول می باشد نه به آن اعتبار که آن چیز مال نیست"

پس کدام عده فقهای که در تعریف مال سختی را اختیار نموده بودند، هر گاه ایشان عرف و رواج را مشاهده نموده اند، مجبور گردیدند که اعتیاض بعضی حقوق یا تنزیل بالعوض را جایز قرار دهند، چنانچه اکثر فقهای احناف بر این نظر اند. (4)

فقهاء، این شرط را (مال باید عین باشد) بخاطری گذاشته بود که در آن زمان برای مال بودن ادخار، و احراز نمودن آن بدون "عین" بودن صورت دیگر متحقق نبود. و اشیای غیر مرئی مانند برق، هوا، گاز، و غیره و نگهداری آن و همچنان حفاظت آن چیزهای معنوی به طریق قانون مثلاً لیسنس، و راجستر نمودن جواز نامه ها و غیره که در آن زمان متصور نبود؛ اما اکنون بسا صورت های مال شدن خلق گردیده است، که بالکل غیر مرئی می باشد و شرطی را که فقهاء (ادخار و احراز) گذاشته بودند در این چیزها موجود می باشد؛ لهذا به شرط بودن "عین" اصرار ورزیدن صحیح معلوم نمی شود. (5)

فشرده بحث:

1- هر آن چیزی که مال محسوب می شود شرعاً مباح و قابل الانتفاع می باشد، برابر است که مادی باشد و یا معنوی و قابل حفاظت هم باشد، و نیز مال بودن یک چیز به عرف ارتباط دارد که در عرف آن را مال گفته شود.

1- حواله بالا.

2- هدایه، ج: 3 ص: 40

3- العنایه شرح الهدایه، ج: 5 ص: 204

4- علامه عینی می گوید که درست است که یک نفر از وظیفه خویش دست بردار شود و در مقابل آن عوض اخذ نماید. (ردالمحتار، 14/4) شیخ نورالدین المقدسی اخذ نمودن عوض در بدل دستبردار شدن از حق متولیت را جایز قرار داده است. (ردالمحتار، 15/4) و شیخ حموی نیز بر این نظر قائل است. (حموی علی الاشباه، ص: 64) محمد بن بلال حنفی و تقی الدین بن معروف زاهد و مفتی دارالسلطنه السلیمانیه مولانا ابوالسعود نیز حق سرقلفی را جایز قرار داده اند. (ردالمحتار، 16/4) و علامه شامی نیز گرفتن عوض در مقابل حقوق را جایز می داند. (ردالمحتار، 15/1)

5- مسائل فقهی معاصر، ص: 466

- 2- حقوق، عبارت از مصالح چیزی است که بنا بر حکم شرعی یا عرفی ثابت باشد که خلاف مزاج شریعت نباشد.
- 3- کدام حقوقی که اصولاً ثابت باشد و قابل الانتقال باشد از قبیل مال محسوب می گردد.
- 4- کدام حقوقی که اصولاً ثابت باشد و قابل الانتقال نباشد و تنزیل بالعوض آن رائج باشد از آن تنزیل بالعوض جایز است.
- 5- به خاطر با ارزش بودن یک چیز سه عنصر می باشد یکی آنکه یک چیز از نگاه شریعت مباح باشد، چنانچه فقهای کرام بنا بر همین علت، "مردار" را مال نمی گویند و به همین دلیل تمامی مسلمانان بر این اتفاق نظر دارند که شراب مال شده نمی تواند و دیگر آنکه آن چیز قابل الانتفاع باشد چنانچه امام ابوحنیفه رحمه الله و امام ابو یوسف رحمه الله خرید و فروخت کرم ابریشم و تخم آن را جایز نمی دانند و امام محمد رحمه الله آن را جایز قرار داده است و فتوی نیز به قول امام محمد می باشد و چنین استدلال نموده است که قابل الانتفاع است. "لکونه منتقعا به" (1)

و در مورد خرید و فروخت زنبور عسل همچون اختلاف نظر و جود دارد و صاحب مجمع الانهر نوشته است که: "والشئی انما یصیر مالاً لکونه منتقعا به" در مورد اشیاء زهروی صاحب افتناع نوشته است که: اگر قابل انتفاع نباشد خرید و فروخت آن جایز نمی باشد و اگر در باب تداوی باشد باز جایز است: "فأما السم من الحشائش و النباتات فإن کان لا ینتفع به لم یجز بیعه و إن انتفع به أو امکن التداوی بیسیر جاز بیعه" (2)

عنصر سوم عرف و عادات می باشد که در عرف خرید و فروخت کدام چیزی که مروج باشد آن را مال گفته می شود چنانچه از کلام امام سیوطی و علامه شامی در صفحات گذشته به خوبی معلوم می شود.

و بعض چیزهایی را که فقهاء قبلاً مال محسوب نمی کردند و خرید و فروخت آن را جایز نمی دانستند و بعداً خرید و فروخت آن را به خاطر اجازت فرمودند که مردم آن را مال محسوب می نمودند. (3)

اکنون در عرف عصر موجوده هرگاه برخی از صورت های حقوق درجه مال را خود حاصل نموده است و از آن انتفاع نیز گرفته می شود و ظاهراً بر عدم مباح بودن آن کدام دلیل شرعی موجود نیست و آن اختلاف، اختلاف برهانی محسوب نمی گردد، بلکه اختلاف عصری می باشد. طوریکه از عبارات فقهای احناف روشن گردید که چیزهای غیر مادی را در مرتبه مال ثابت نموده اند؛ لهذا حق سرقلفی اگر چه از جمله اشیاء مادی نیست لیکن در مرتبه مال محسوب شده و خرید و فروخت آن جایز می باشد.

1- البحر الرائق، ج: 6، ص: 78

2- الاقناع، ج: ص: 60

3- مسائل فقهی معاصر، ص: 467

مطلب دهم: جایگزین سرقلفی مروج

علامه مفتی محمد تقی عثمانی در کتاب خود "البحوث فی قضایا فقهیه المعاصره" که به نام پژوهشی در مباحث فقهی نوین ترجمه شده به دیدگاه فقهاء مالکی نقد نموده می گوید که سرقلفی رایج دوران ما که موجر از مستأجر دریافت می نماید جایز نیست و اخذ این مبلغ رشوت به شمار می رود؛ ولی نظام رایج سرقلفی را به شیوه های ذیل می توان تعدیل و اصلاح نمود.

1- برای مالک مکان یا مغازه جایز است که مبلغ معین از مستأجر بجز اجاره دوره ای، کرایه سالیانه یا ماهانه بگیرد مشروط بر آنکه این مبلغ بخشی از اجاره بهای مدت مورد توافق یا به عبارت دیگر به عنوان پیش کرایه سال های معلوم به شمار آید و تمام احکام اجاره بر این مبلغ دریافت شده جاری می شود پس چنانچه بر اثر بروز عواملی عقد اجاره قبل از اتمام مدت فسخ گردید، مالک موظف است مبلغ را که در مقابل مدت باقی مانده از دوران اجاره دریافت نموده به مستأجر باز گرداند. (1)

2- هرگاه مکان برای مدت معین به اجاره داده شود مستأجر تا پایان مهلت، حق ماندن در آنجا را دارد، حال اگر در طی این مدت میان مستأجر و فرد دیگری توافق حاصل شد مبنی بر اینکه او از حق خویش در دوران باقی مانده در ازای دریافت مبلغی بیش از اجاره بهای مقرر کناره گیری کند، چنین اقدامی شرعا رواست و عمل مستأجر اول کناره گیری از حق استیجار در برابر عوض محسوب می گردد. و قیاس نمودن آن بر مسأله واگذاری مناصب در مقابل مال مؤید جوازش می باشد، البته به شرطی که قرارداد اجاره منعقد میان مالک و مستأجر تا مدت معلوم مثلا ده سال در نظر گرفته شده باشد و مستأجر در اثنای همین مدت از آن کناره گیری کند. (2)

3- اگر عقد اجاره برای مدت معینی منعقد شده باشد مالک بدون عذر شرعی حق فسخ آن را ندارد و چنانچه در دوران اجاره بدون توجیه شرعی تصمیم فسخ آن را گرفت مستأجر می تواند از وی عوض مطالبه نماید و چنین اقدامی کناره گیری از حق در مقابل عوض به شمار می رود. (3)

بنا براین با توجه به فتوای علماء، مستأجر می تواند تا مکان یا شیئی اجاره گرفته از مالکش را به شخص دیگری با قیمت قبلی یا بیشتر از قراردادش با مالک، اجاره دهد و علاوه بر آن حق تخلیه نیز بگیرد بشرطی که در هنگام عقد قرار داد با مالک مخالف آن شرط نکرده باشد.

اما اگر مدت زمان قرار داد به پایان رسیده باشد، او دیگر هیچ حقی در آنجا ندارد و بایستی مکان را برای مالکش تخلیه کند تا او به هرکس که خواست اجاره دهد بدون آنکه مالک یا مستأجر جدید مبلغی را بعنوان سرقلفی به مستأجر قدیم بپردازد، در غیر این صورت اخذ پول در این شرایط خوردن مال حق به باطل است.

1- پژوهشی در مباحث فقهی نوین ص: 152

2- پژوهشی در مباحث فقهی نوین، ص: 152

3- حواله مذکور.

الله متعال می فرماید:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (1)

ترجمه: «و اموال تان را در میان خود تان به باطل نخوردید»

مراد از باطل در اینجا، خوردن آن مالی است که شریعت اسلام، گرفتن آن را از مالکش مباح نگردانیده و اگر خورده شود، به ناحق خورده شده است و این شامل هر چیزی می شود که بدون عوض مقابلی، یا بدون رضای مالک آن گرفته شود.

مراد از خورد اموال، گرفتن و مسلط شدن بر آنهاست و از آن به خوردن تعبیر نمود؛ زیرا بزرگترین هدف به دست آوردن مال، خوردن آن می باشد.

البته خوردن مال به باطل دو صورت دارد:

- 1- گرفتن آن بر وجه ستم و دزدی و زور گیری و مانند آن.
 - 2- گرفتن آن از راه غیر شرعی، حتی اگر مالک آن را به طیب خاطر هم بدهد؛ چون پرداخت پول به زن زنا کار، دادن پول قمار، دادن پاداش برای فالبین، دادن بهای شراب... که هرچند این اموال به طیب خاطر داده می شوند، اما خوردن و دادن آنها حرام و باطل است.
- پس آیه کریمه به طور کلی اینها و مانند آن از سایر و جوه حرام را شامل می شود.

مطلب یازدهم: شرایط حق سرقلفی

علماء و دانشمندانی که به جواز بدل خلو "سرقلفی" قایل اند، برای آن یک عده شرایط را وضع نموده اند، چنانچه شیخ محمد احمد علیش -رحمه الله- نیز فتوای علامه ناصرالدین اللقانی را یاد آوری نموده و به شیوه های مختلف که کاملاً با صورت های ذیل مطابقت دارند پرداخته است، آنگاه در ذیل یک فصل شرایط صحت خلو (سرقلفی) را یاد آوری کرده چنین می نویسد:

"فصل فی شروط الصحة الخلو..."

منها: أن تكون الدراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف يصرفها في مصالحه، فما يفعله الآن من صرف الناظر الدراهم في مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منه شيء، فهو غير صحيح، و يرجع دافع الدراهم بها على الناظر.

منها: أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإذا كان له ريع يفى بعمارته مثل اوقاف الملوك، فلا يصح فيه الخلو، و يرجع دافع الدراهم به على الناظر.

منها: ثبوت الصرف في منافع الوقف بالوجه الشرعي و فائدة الخلو أن يصير كالمملك يجري عليه البيع، والإجارة، والهبة، و الرهن و وفاء الدين، والإرث كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقانی. (1)

این فصل در بیان صحت خلوص است:

- 1- دراهم کسب شده از طریق وقف در جهت مصالح آن هزینه شود، روشی که امروز متولیان وقف در پیش گرفته اند و درآمد وقف را در راستای تامین منافع شخصی شان مصرف می کنند به گونه ای که وقف از آن محروم می ماند و در راستای عمرانش چیزی هزینه نمی شود، اقدامی کاملاً نادرست است و پرداخت کننده دراهم آن را از متولی وقف پس بگیرد.
- 2- وقف فاقد درآمد کافی جهت عمران و بازسازی باشد، اما اکنون وقف از چنان درآمدی برخوردار است که برای آبادی و احیای آن کفایت می کند، مانند اوقاف پادشاهان؛ در این نوع اوقاف معامله خلوص درست نیست، و پرداخت کننده دراهم برای پس گرفتن آنها به متولی مراجعه نماید.
- 3- درآمد وقف به طور شرعی در مصارف مربوطه هزینه گردد، فایده خلوص این خواهد بود که همانند ملک شخصی، انواع تصرفات از قبیل بیع، اجاره، هبه، رهن، پرداخت قرض، و احکام میراث در آن جاری می شود، چنانکه فتوای ناصر لقانی موید همین امر است.

خاتمه و نتایج

بدین ترتیب، مطابق خطه مرتب شده، رساله: "احکام اجاره و صورتهای معاصر آن از دیدگاه فقه و قانون" به پایان می رسد، که هنگام تحقیق آن به فواید خیلی مهمی دست یافتیم، اینک به برخی از آن فواید و نتایج به طور فشرده اشاره می نمایم:

- 1- اجاره که از عقود معاوضات می باشد، شرعا مشروع و جایز بوده و از جمله مهم ترین نیازهای عصر فعلی بشمار می رود.
- 2- جواز عقد اجاره مطلق نه بلکه مشروط به شرایطی همچون شروط عمومی، شروط خصوصی، شروط صحت، شروط نفاذ، شروط لزوم و غیره که مراعات آن در عقد متذکره ضروری و حتمی است.
- 3- بعد از انعقاد عقد اجاره، احکام و اموری از قبیل تسلیم عین مستاجر، نگهداری آن، پرداخت مالیه ی آن، ضمان تعرض و استحقاق و غیره متوجه موجر می شود که وی به انجام و ادای آن مکلف است.
- 4- همچنین احکام و اموری از قبیل پرداخت اجرت مسمی، تجدید اجرت، ترمیمات تاجیریه، رد عین مستاجر و غیره متوجه مستاجر می شود که وی به انجام و ادای آن مکلف است.
- 5- اجاره بر دو نوع "اجاره منافع و اجاره عمل" تقسیم شده است، و اجاره عمل نیز بر دو قسم یعنی اجیر مشترک و اجیر خاص تقسیم می شود.
- 6- سمسار و دلالی بنا بر قول جمهور فقهاء جایز است.
- 7- "جعاله" نزد ائمه ثلاثه با شرایط جایز و نزد احناف ناجایز بوده اما دیدگاه جمهور قوی و راجح به نظر می رسد.
- 8- مقاوله (تیکه داری) از جمله عقود معاصر بوده و نزد علمای معاصر، بعد از تمامی شرایط آن، جایز می باشد.
- 9- اجاره به شرط تملیک جواز نداشته و هنگام نیاز باید بدیل آن که همانا بیع بالقسط و مرهون قرار دادن مبیع الی اخذ ثمن آن به صورت کامل، باید اختیار شود.
- 10- سرقلفی یکی از نیازهای مبرم جامعه محسوب شده و از دید جمهور فقهاء اسلام جایز می باشد.

پیشنهادهای

- 1- تدریس شدن موضوع اجاره، به ویژه مسایل معاصر و مهم آن از قبیل جعاله، سمسار و غیره در مدارس و پوهنتون ها به منظور آشنا ساختن هرچه بیشتر مسلمانان به این مسایل.
- 2- مراعات نمودن شرایط عقد اجاره حین عقد به آن؛ تا آن شرعا درست شود.
- 3- اداء نمودن مسئولیات و مکلفیت های عاقدین یعنی موجر و مستاجر.
- 4- فهم و بررسی بیشتر احکام اجاره عموما به ویژه اجاره و کسب اجرت بر طاعات، بدست آوردن اجرت در نتیجه عمل مشروع و نا مشروع، برای هر مسلمان خصوصا برای اهل علم.
- 5- بررسی و تحقیق هرچه بیشتر مساله "زکات زمین و منازل مستاجر" برای اهل علم.
- 6- تدویر کنفرانس ها و نوشته شدن مجلات، از سوی دولت و سکتورهای خصوصی، به منظور آگاهی دهی مردم در مورد برخی مسایل مهم از قبیل سرقفلی و غیره که اکثریت مسلمانان با وصف داشتن نیاز به آن، از حکم آن ناآگاه اند.
- 7- تحقیق بیشتر حکم کریدت کارت ها و شرکت های مخابراتی که آیا در حکم اجاره می آید یا خیر؟ و از کدام نوع اجاره است؟
- 8- نهادهای عدلی و قضائی در رابطه به توضیح مسائل عقد اجاره که یکی از مسائل گسترده در حوزه ی معاملات می باشد، بپردازد.
- 9- وزارت عدلیه در رابطه به احکام اجاره به ویژه احکام سرقفلی و غیره برای رهنمای معاملات سمینارها برگزار نمایند؛ تا آنان به جزئیات آن آگاهی پیدا کنند.
- 10- بنده بنابر اینکه مبدا رساله طولانی شود، احکام بانکی خصوصا احکام کارت های آن مفصلا بحث ننمودم؛ محققین گرامی که بعدا بخواهند در مورد این مساله تحقیق داشته باشند، روی این موضوع توجه بیشتری مبذول بدارند.

فهرست آیات قرآنی

نوت: آیات قرآنی بر اساس حروف هجاء نقل می گردد.

شماره	آیات	سوره	صفحه
1	﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾	البقرة: 140	106
2	﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾	الاحقاف: 15	49
3	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾	الطلاق: 6	18
4	﴿فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾	الروم: 30	47
5	﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾	الكهف: 77	18
6	﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ - قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾	القصص: 26-27	18
7	﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	يوسف: 72	92
8	﴿وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾	البقرة: 219	44
9	﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة: 233	19
10	﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾	الفاطر: 24	106
11	﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾	المائدة: 2	44، 42
12	﴿وَلَا ضَلَّلْنَاهُمْ وَلَا مَنِّينَاهُمْ وَلَا مَرَّئِنَاهُمْ فَلْيَبْتَئِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرَّئِنَاهُمْ فَلْيَعْبِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا﴾	النساء: 119	49
13	﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾	الفرقان: 54	48

		فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴿	
102	المائدة: 1	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	14
48	النساء: 1	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾	15
48	الحجرات: 13	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾	16

فهرست احادیث

نوت: احادیث، بر اساس حروف هجاء نقل می گردد.

شماره	حدیث	کتاب	صفحه
1 ما أنا بِرَاقٍ حَتَّى تَجْعَلُوا لِي جُعْلًا، فَجْعَلُوا لَهُ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَأَتَاهُ، فَقَرَأَ عَلَيْهِ أُمَّ الْكِتَابِ، وَيَنْقُلُ، حَتَّى بَرَأَ كَأَنَّمَا أُنْشِطُ مِنْ عَقَالٍ، قَالَ: فَأَوْفَاهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالِحُوهُمْ عَلَيْهِ....	سنن ابی داود، ج: 3 ص: 265، حدیث: 3418	92، 20
2	أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحِفَّ عَرْفُهُ	سنن ابن ماجه: ج: 3، ص: 511	64 و 19
3	إِقْرَأُوا الْقُرْآنَ وَ لَا تَأْكُلُوا بِهِ	البيهقي، ج: 2، ص: 532،	40
4	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة أن مری غلامك النجار يعمل لي أعوداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها فأرسلت بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر بها فوضعت فجلس عليها	صحيح البخارى، باب النجار، شماره: 2094 ايضا: كتاب البيوع، باب الخياط، شماره: 2092	102
5	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:.. المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو حل حراما	سنن ترمذی، ج: 1 ص: 251، رقم: 1352، ذكره البخارى تعليقا/ باب أجر السمسة، 1/ 303.	88
6	أنه كان كره أجر السمسار إلا بأجر معلوم	المصنف لابن ابى شيبه، ج: 4 ص: 457 رقم: 22057	88
7	الدين النصيحة	تكملة فتح الملحم، ج: 1، ص: 336	83
8	السمسار أعجمى وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجميا فتلقوا هذا الاسم عنهم فغيره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى التجارة التي هي من أسماء العربية وذلك معنى قوله " فسمانا باسم هو احسن منه	تحفة الاحوذى، شرح الترمذى	81
9	صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما و قال: إنا اتخذنا خاتما و نقشنا فيه نقشا فلا ينقش عليه أحد	صحيح البخارى، حدیث: 5872	102
10	عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اخْتَجَمَ وَأَعْطِيَ الْحَجَّامَ أَجْرَهُ"	سنن ابن ماجه، ج: 2 ص: 10، حدیث، 2182	20
11	عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رَوَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَتْ: «وَأَسْتَأْجِرُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّبِيلِ هَادِيًا خَرِيْتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارٍ فَرِيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاِحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ عَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاِحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثِ	صحيح البخارى: ج: 2 ص: 790 حدیث: 2145	19

21	صحیح البخاری، ج: 2، ص: 776، حدیث: 2114	قَالَ اللهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَّمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدِرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ، وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ	12
92	3418. سنن ابی داود، ج: 3 ص: 265، ش:	ما أنا براقٍ حتى تجعلوا لي جعلاً فجعلوا له قطيعاً من الشاء	13
31، 21	السنن الكبرى للبيهقي، ج: 6، ص: 198، حدیث: 11651	مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ	14
92	سنن البيهقي الكبرى، 6 ص: 306.	من قتل قتيلاً فله سلبه	15
82	صحیح المسلم، 5/5 شماره: 3900	نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم أن یتلقى الركبان و أن یبیع حاضر لباد قال: قلت لإبن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا یكون له سمساراً	16
84	السنن الكبرى للبيهقي، 477	نهی عن استیجار الأجير حتى یبین له أجره	17

فهرست اعلام

نوت: اعلام بر اساس حروف هجاء نقل می گردد.

شماره	اعلام	صفحه
1	ابن تیمیه	74
2	ابن رشد	17
3	ابن سیرین	86
4	ابن عابدین	59
5	ابن قاسم	121
6	ابن قدامه	22
7	ابن مازه	58
8	ابن منذر	22
9	ابن نجیم	61
10	أبو عبد الله المالكي	25
11	ابوحامد الطوسی	26
12	ابوزید دبوسی	119
13	اشرف علی	87
14	بابرتی	58
15	بهوتی	26
16	تمرتاشی	94
17	ثوری	85
18	حسن بصری	17
19	حصکفی	11
20	حماد	85
21	حموی	108
22	رازی	94
23	رافعی	11
24	سرخسی	12
25	سمرقندی	68
26	شیخ علیش	25
27	صاحب قدوری	32
28	صاحب محکم	11
29	عبدالرزاق السنهوری	99
30	عطاء	86

64	علی حیدر	31
26	غزالی	32
17	قاشانی	33
30	قرافی	34
21	کاسانی	35
66	مرغینانی	36
83	مفتی تقی عثمانی	37
65	موصلی	38
107	ناصرالدین لقانی	39
86	نخعی	40
17	نهروانی	41

منابع

1. قرآن مجید
2. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، طبع ونشر: الرئاسة العامة للإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى 1409هـ، 1988م.
3. ابن الهمام الحنفى، الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد بن مسعود، فتح القدير، المتوفى 861هـ، ناشر: دار احياء التراث العربى بيروت.
4. ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفى، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، متوفى: 616هـ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع اول، سال نشر: 1424 هـ - 2004 م
5. ابن منظور، لسان العرب، ناشر: دار صادر بيروت، 1997م
6. ابن نجيم الحنفى زين الدين، البحر الرائق، كتاب الاجارة. ايچ ايم سعيد كمپنى كراتشى پاكستان.
7. البايرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، متوفى: 786هـ، ناشر: دار الفكر
8. البخارى الجعفى، إمام أبى عبدالله محمد بن اسماعيل رحمه الله. صحيح البخارى، دار ابن كثير بيروت، طبع چهارم، 1410هـ/1990م
9. البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد الحنفى، مجمع الضمانات، متوفى: 1030هـ، ناشر: دار الكتاب الإسلامى
10. البهوتى الحنبلى، منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الإرادات، المتوفى، 1051هـ، دارالفكر بيروت، لبنان
11. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن احمد بن ادريس الحنبلى، القناع، المتوفى 1051هـ، دارالكتب العلميه لبنان
12. البيهقى، ابوبكر، احمد بن الحسين، بن على بن موسى، الخسرو جردى، الخراسانى، السنن الكبرى للبيهقى، متوفى، 458هـ، محقق، عبدالقادر عطا، ناشر، دارالكتب العلميه، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1424هـ/ 2003م
13. التويجى، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامى، ناشر: بيت الأفكار الدولية، طبع اول، سال طبع: 1430 هـ - 2009 م
14. التويجى، محمد بن إبراهيم، مختصر الفقه اسلامى، مترجم: محمد گل گمشادزهی، ناشر: WWW.qalamlib.com: طبع اول، تاريخ انتشار: (دلو) 1396هـ.ش - جمادى الأول 1439هـ.ق. باب چهار: معاملات،

15. الجاببي، بسام عبدالوهاب، مجلة الاحكام العدلية، فقه المعاملات فى المذهب الحنفية، مكتبه الحقانية پشاور پاكستان
16. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة، متوفى: 1360هـ، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، طبع دوم، سال طبع: 1424 هـ - 2003 م
17. الحصفكى، علاء الدين محمد بن على، رد المحتار على الدر المختار، حاشيه ابن عابدين. تحقيق عبدالمجيد طعمه حلبى، مكتبه رشيديه كويته
18. الحصفكى الحنفى، محمد بن على بن محمد الحصنى المعروف بعلاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، متوفى: 1088هـ، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ناشر: دار الكتب العلمية، طبع اول، سال نشر: 1423هـ - 2002م
19. الحلبي، لسان الدين ابن الشَّخْنة الثقفي، أبو الوليد، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام فى معرفة الأحكام، متوفى: 882هـ، ناشر: البابى الحلبي - القاهرة، طبع دوم، سال نشر: 1393 - 1973
20. الحموى، أحمد بن محمد المصرى، غمز عيون البصائر، ناشر ادارة القرآن والعلوم السلامية، كراتشى باكستان.
21. الخن، الدكتور مصطفى، النُّغا، الدكتور مصطفى، الشَّرْبِجى، على، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، ناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، طبع چهارم، سال طبع: 1413 هـ - 1992 م
22. الدبوسى الحنفى، الامام ابى زيد عبيدالله عمر ابن عيسى تأسيس النظر، تحقيق و تصحيح: مصطفى محمد القبانى الدمشقى، ناشر: دار ابن زيدون القاهر.
23. الدسوقى، علامه شمس الدين محمد عرفه، حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير، كتاب الإجاره، مطبع دارلفكر، بيروت.
24. الرازى الجصاص أبو بكر أحمد بن على، احكام القرآن، الناشر: دار إحياء التراث العربى - بيروت، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي ط: 1405
25. الرازى، الشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، (ت 666هـ) ترتيب: السيد محمود خاطر. الطبعة الاولى. 1379. ناشر: دارالكتاب العربى، بيروت.
26. الرشدانى المرغيانى، أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدى، سال ولادت: 511هـ/ سال وفات 593هـ، ناشر: المكتبة الإسلامية
27. الرملى الشافعى، شمس الدين محمد بن ابى العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج للرملى، المتوفى 1004هـ. دار حياء التراث العربى بيروت، لبنان
28. الزبيدى، أبو الفيز الملقب بمرتضى، محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسينى، تاج العروس، من جواهر القاموس، ناشر: دارالفكر بيروت، ط: 3، 1994م،
29. الزحيلي، د. وهبة العقود المسماة فى قانون المعاملات، ناشر: دارالفكر بيروت، 1997

30. الزحيلي، د. وهبة، الفقه الاسلامي و ادلته، ناشر: دار الفكر
31. الزرقاني، عبدالباقى، شرح الزرقانى على مختصر خليل، ناشر: دارالفكر بيروت
32. السجستاني، الأزدي، سليمان بن اشعث، سنن ابي داود، المتوفى، 275هـ، مطبع دار احياء السنة النبوية، بيروت. كتاب الأجازات،
33. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط للسرخسي، متوفى: 483هـ، ناشر: دار المعرفة، بيروت، سال نشر: 1414 هـ - 1993 م
34. السمرقندي، أبو بكر علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، متوفى: نحو 540هـ، ناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، طبع دوم، سال نشر: 1414 هـ - 1994 م.
35. السنهورى، الشيخ عبد الرزاق، الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى، ناشر: المنشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، 1998
36. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، متوفى: 681هـ، ناشر دار الفكر، محل نشر: بيروت
37. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، متوفى: 1243هـ، ناشر: المكتب الإسلامى، طبع دوم، سال طبع: 1415 هـ - 1994 م
38. الشافعى، محمد بن ادريس، الأم، المتوفى 204هـ، دار قتيبه بيروت، الطبعه، 1416هـ، 1996 م
39. الشرنبلالى، الشيخ حسن بن عمار الحنفى، (1069)، مفيدة الحسنى لدفع الظن الخلو بالسكنى، تحقيق: مشهور حسن سلمان، ناشر: مؤسسة الريان- دار ابن حزم . الطبعة الثانية، 1412هـ، - 1992 م.
40. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ناشر: دارالفكر، سال نشر: 1411 هـ - 1991 م
41. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، الناشر : المكتب الإسلامى - بيروت تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 1403/2
42. الطوسي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، متوفى: 505هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ناشر: دار السلام - القاهرة، طبع اول، سال طبع: 1417
43. الطيار، أ. د. عبد الله بن محمد، المطلق، أ. د. عبد الله بن محمد، الموسى، د. محمد بن إبراهيم، الفقه الميسر، تاليف: ناشر: مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، طبع اول، سال نشر: 2011 / 1432

44. العبسي، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، مصنف ابن أبي شيبة، متوفى: 235هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ناشر: مكتبة الرشد - الرياض، طبع اول، سال نشر: 1409
45. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق تعريب: محامي فهمي حسيني، ناشر دار الكتب العلمية، محل نشر: بيروت، لبنان
46. عيش، أبي عبدالله الشيخ محمد بن أحمد، فتح العلي المالک، المتوفى، (1299) ناشر: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع
47. الفيروز آبادی، محمد يعقوب، القاموس المحيط، المتوفى (817هـ) ناشر: شركة مكتبة و مطبعة البابي الحلبي واولاده بمصر.
48. القاسمی، علامة الشام، محمد جمال الدين، تفسير القاسمی المسمى (محاسن التأويل)، المتوفى، 1914م، مطبع دار احیاء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر
49. قدری باشا، محمد، مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان، متوفى: 1306هـ، ناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، طبع دوم، سال طبع: 1308 هـ - 1891م
50. القدوري أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، متوفى: 428هـ، تحقيق: كامل محمد عويضة، ناشر: دار الكتب العلمية، طبع اول، سال طبع: 1418هـ - 1997م
51. القدوري، أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، التجريد للقدوري، متوفى: 428 هـ، تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج و أ. د علي جمعة محمد، ناشر: دار السلام - القاهرة، طبع دوم، سال نشر: 1427 هـ - 2006م
52. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواع الفروق، متوفى: 684هـ، ناشر: عالم الكتب
53. القرطبي الاندلسي، بن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المتوفى 595، الطبعة الأولى، المكتبة الجديد بميدان الأزهر مصر. كتاب الإجازات.
54. القزويني، الحافظ ابو عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، المتوفى هـ 273، محقق شعيب الارنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل بللي، عبدالطيف حرز الله. مطبع دارالرساله العالميه. طبع اول، 1430هـ - 2009م
55. الكاساني الحنفي، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، متوفى: 587هـ، ناشر: دار الكتب العلمية، طبع دوم، سال نشر: 1406هـ - 1986م
56. الكيبولي، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، المتوفى، 1087هـ، ناشر، دارالكتب العلميه، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/ 1998م

57. المارودی، البصرى الشافعى، أبى الحسن على بن محمد بن حبيب، الحاوى الكبير، طبع اول، سال طبع: 1414هـ / 1994م، دارالكتب العلميه بيروت، لبنان
58. المالكي، عليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، متوفى: 1299هـ، ناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ نشر: 1409هـ / 1989م
59. المباركفوري، ابوالعلا، محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم، تحفة الاحوذى، شرح الترمذى، ناشر: دارالكتب العلميه بيروت
60. المارودى، علاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان، الانصاف للمراودى، متولد: 817 هـ، متوفى: 885 هـ، ناشر: دار احياء التراث العربى بيروت لبنان.
61. المقدسى، بن قدامه، الامام شمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد، المغنى والشرح الكبير، المتوفى 582هـ، دارالكتب العربى بيروت لبنان. 1392هـ - 1973م
62. منصور پورى، مولانا مفتى سيد محمد سليمان، كتاب النوازل، ترتيب و تحقيق: مفتى محمد ابراهم قاسمى غازى آبادى ناشر: المركز العلمى للنشر والتحقيق، لال باغ مراد آباد هند.
63. موسوعه الفقيه الكويتيه، وزارت الاوقاف والشؤون - الكويت. طبع، 1404-1427
64. الموصلى البلدى، أبو الفضل مجد الدين، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليق المختار، المتوفى: 683هـ، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937م
65. النجار، محمد، ابراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر، المعجم الوسيط، دار النشر : دار الدعوة
66. النفراوى، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيروانى، متوفى: 1126هـ، ناشر: دار الفكر، تاريخ نشر: 1415هـ - 1995م
67. الهليل، الدكتور صالح بن عبدالعزيز، الاستاذ المشار بقسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بدل الخلو فى الفقه الإسلامى، ناشر: دارالمؤيد، طبع اول، 1417هـ / 1996م
68. الورغمي، ابن عرفة، أبو عبد الله، محمد بن محمد التونسى المالكي، المختصر الفقهي لابن عرف، متوفى: 803 هـ، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، ناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، طبع اول، سال طبع: 1435 هـ - 2014 م

منابع کتابهای غیر عربی

69. احمد زی، ذاکر الله آشنا، قانون مدنی افغانستان، چاپ اول، انتشارات مستقبل، کابل
70. تهانوی، مولانا اشرف علی، امداد الفتاوی، مکتبه درالعلوم کراچی
71. رحمانی، مفتی محمد جعفر ملی، محقق و مدلل جدید مسائل، ناشر: جامعه اسلامیہ اشاعت العلوم، اکل کوا، ضلع نندر بار، مهاراشر، هند.
72. رحمانی، خالد سیف الله، مسائل فقهی معاصر، مترجم: مولوی غلام یحیٰ حلیم، ناشر: مکتبه فاروقیه محله جنگی پشاور.
73. عثمانی، علامه محمد تقی، پژوهش در مباحث نوین فقهی، ترجمه: محمد رضا رخشانی، ناشر: پیام اندیشه سال چاپ. 1390 ه. ش. چاپ اول.
74. عثمانی، مفتی محمد تقی، فتاوی عثمانی، ترتیب و تخریج: مولانا محمد زبیر حق نواز، ناشر: مکتبه المعارف کراچی، طبع جدید، 1433 ه. ش، 2012 م
75. عثمانی، د. محمد زبیر اشرف، جدید معاشی نظام میں اسلامی قانون اجاره، اداره المعارف کراچی پاکستان.
76. فتاوی معاصر، اقتصاد، فتوا دهنده: اسلام پرسس و پاسخ، تاریخ انتشار: 27/7/2013.
<http://www.islampp.com>
77. قاسمی، علامه قاضی مجاهد الاسلام، مصوبه ها و توصیه های مجمع فقه اسلامی هندوستان، مترجم: خدابخش نارویی، ناشر: شیخ الاسلام احمد جام، سال طبع: 1399. چاپ اول.
78. مدنی، محمد اسرار، جدید فقهی فیصله، ترجمه: اسلامی فقه اکادمی هند، ناشر: مجلس تحقیقات اسلامی مکتبه عمر فاروق محله جنگی قصه خوانی پشاور.
79. نظام الدین عبدالله، شرح قانون مدنی، حقوق وجایب تصرفات حقوقی، عقود معین، ناشر: انتشارات سعید. 1395
80. نظام الدین عبد الله، عقود معین، چاپ انتشارات سعید، 1395

خلاصة البحث

البحث الذى كتبتة بمشورة أستاذى الكريم أعنى فضيلة الشيخ الدكتور محمد يونس "ابراهيمى" تحت عنوان: "أحكام الإجارة و صورها المعاصرة فى الفقه والقانون" لنيل درجة الماجستير فى جامعة سلام فى كابول، يشتمل على ثلاثة فصول على ما يأتى:

الفصل الأول، فى معانى الإجارة، خصائصها و مشرعيتها، و رتبت هذه الأمور فى المبحثين: تعريفها و مشروعاتها فى المبحث الأول و أركانها و شروطها فى المبحث الثانى.

الفصل الثانى، فى أنواع الإجارة و آثارها، و قسمتها على خمسة مباحث: أنواع الإجارة فى المبحث الأول، آثارها و أحكامها المتعلقة بالمستاجر، عين المستجرة و التنازل عنها فى المبحث الثانى، آثار عقد الإجارة فى المبحث الثالث، إجارة الأراضى والأماكن و وجوب الزكاة عليها فى المبحث الرابع و التنازل عن الإجارة فى المبحث الخامس.

و الفصل الثالث، فى المسائل المعاصرة المرتبطة بالإجارة، و ذكرتها تحت أربعة مباحث: أحكام السمسار و مسائلها فى المبحث الأول، مسائل الجعالة فى المبحث الثانى، عقد المقولة فى المبحث الثالث و أحكام "الخُلُو" فى المبحث الرابع.

THESIS SUMMARY

This is my master's thesis research titled as "Rules for IJARAH(LEASING) AND Its MODERN TYPES FROM PERSPECTIVE OF JURISPRUDENCE AND SHARIAH-LAW" by guidance of my most respected and honorable advisor Dr. Muhammad Younis Ebrahimi, this research paper includes three parts; Subject Matter of Lease, terms and condition, and its lawfulness so in first we discussed the definition of lease and Its lawfulness and next discussion is about terms and condition for lease.

The second chapter is about the types of lease agreements and its effectiveness, as in first we have discussed the leasing effectives and its terms of agreement for lessee, leasing properties, cancelation provisions, effectiveness of lease agreement according to the lessee, next part we discussed the types of leases, and in the last termination of leasing agreement are discussed.

The third chapter is about modern issues of lease agreement, which is divided in to four parts; first is about terms and conditions for broker, second part is about the terms of prize and gifts the third part is about terms of contractor, and the last part is about mortgage.



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic affairs

Rules for IJARAH(LEASING) & Its MODERN TYPES FROM PERSPECTIVE OF JURISPRUDENCE & SHARIAH-LAW

A Master's Thesis

Submitted By: ABDULMANNAN "NIAZI"

Supervisor: Dr. MOHAMMAD YONUS "EBRAHIMI"

Year 2021



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic affairs

Rules for IJARAH(LEASING) & Its MODERN TYPES FROM PERSPECTIVE OF JURISPRUDENCE & SHARIAH LAW

A Master's Thesis

Submitted By: ABDULMANNAN "NIAZI"

Supervisor: Dr. MOHAMMAD YONUS "EBRAHIMI"

Year: 1400